

MASTER'S THESIS

Ongerechtvaardigde verrijking en BW-Pauliana na een Ponzi-scheme

Een onderzoek naar de mogelijkheden om via privaatrechtelijke weg de financiële gevolgen van een Ponzi-scheme ongedaan te maken

Breugom, A.

Award date:
2021

Awarding institution:
Department of Private Law

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain.
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

pure-support@ou.nl

providing details and we will investigate your claim.

Downloaded from <https://research.ou.nl/> on date: 05. May. 2023

Open Universiteit
www.ou.nl



Ongerechtvaardigde verrijking en BW-Pauliana na een Ponzi-scheme

**Een onderzoek naar de mogelijkheden om via privaatrechtelijke weg de
financiële gevolgen van een Ponzi-scheme ongedaan te maken**

A. Breugom

Studentnummer: 833936877

14 december 2020

Aantal woorden: 10.814

Scriptie masteropleiding Nederlands recht,

Profiel privaatrecht

Open Universiteit - Heerlen

Begeleider: mr. dr. I.H. van Loo

Examinator: prof. mr. J.G.J. Rinkes

Afkortingen

AA	Ars Aequi
AFM	Autoriteit Financiële Markten
BB	Bedrijfsjuridische Berichten
BW	Burgerlijk Wetboek
diss.	Dissertatie
DMN	Decision Model and Notation
ECLI	European Case Law Identifier
Fw	Faillissementswet
HR	Hoge Raad
HvJ	Hof van Justitie van de Europese Unie
ktr.	kantonrechter
Mon.	Monografieën
MvV	Maandblad voor Vermogensrecht
NJ	Nederlandse Jurisprudentie
NTBR	Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht
q.q.	qualitate qua: in hoedanigheid van
rb.	rechtbank
TM	Toelichting Meijers
TvI	Tijdschrift voor Insolventie
Wte	Wet toezicht effectenverkeer
Wtk	Wet toezicht kredietwezen
WPNR	Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie

Inhoudsopgave

Afkortingen	2
1 Inleiding en rechtsvraag	4
2 Ponzi-scheme	9
3 Ongerechtvaardigde verrijking	11
3.1 Introductie	11
3.2 Verrijking	11
3.3 Rechtvaardigingsgronden voor een vermogensverschuiving	14
3.4 Omvang van de vermogensverschuiving	16
3.4.1 Het bedrag van de primair vastgestelde schadevergoeding	17
3.4.2 Redelijkheidstoets op de primair vastgestelde schadevergoeding	18
3.5 Conclusie	21
4 BW-Pauliana	22
4.1 Samenhangende rechtsverhoudingen	22
4.2 Voorwaarden	23
4.2.1 De rechtshandeling is onverplicht verricht	24
4.2.2 Benadeling van schuldeiser	25
4.2.3 Partijen weten dat de rechtshandeling mogelijk benadeling van de schuldeiser tot gevolg heeft	26
4.3 Rechtsgevolgen van een vernietiging	28
4.3.1 Terugwerkende kracht ontzeggen aan de vernietiging	29
4.4 Conclusie	30
5 Vergelijking ongerechtvaardigde verrijking en BW-Pauliana	31
5.1 Ongerechtvaardigde verrijking en BW-Pauliana; het type vordering en de voorwaarden	31
5.2 Benadeling dan wel vermogensverschuiving	33
5.3 Hoogte vordering	34
5.4 Conclusie	36
6 Conclusie	37
6.1 Ongerechtvaardigde verrijking	37
6.2 BW-Pauliana	38
6.3 Vergelijking ongerechtvaardigde verrijking en BW-Pauliana	38
Bijlage Beslismodel ongerechtvaardigde verrijking	40
Aangehaalde literatuur	42
Geraadpleegde literatuur	45
Jurisprudentielijst	49

1 Inleiding en rechtsvraag

Er was eens lang geleden, in een land ver weg, een man die het schaakspel uitvond. Hij liet zijn uitvinding zien aan de koning. De koning die het spel te zien kreeg, was er zo enthousiast over, dat de uitvinder elke beloning mocht vragen die hij maar wilde. Hij vroeg een schaakbord met een rijstkorrel op het eerste veld, twee korrels op het tweede veld, vier korrels op het derde veld en zo steeds het dubbele aantal rijstkorrels tot alle 64 velden van het schaakbord waren gevuld. Het aantal gevraagde rijstkorrels steeg exponentieel. Volgens het sprookje overtrof het totale aantal rijstkorrels de totale oogst van het hele land. Er is sprake van een exponentiële stijging van het aantal rijstkorrels.

Een piramidespel, een piramidesysteem en een *Ponzi-scheme* hebben een aantal overeenkomsten, maar ook een aantal verschillen. Een piramidespel is een spel waarbij de winst afhangt van nieuw aan te brengen deelnemers aan het spel. Een piramidesysteem heeft een vergelijkbare insteek. Daarbij hangt het economisch voordeel af van toetreding van nieuwe consumenten tot het systeem. De deelnemers van het piramidespel dan wel de consumenten bij het piramidesysteem kunnen er in beginsel van op de hoogte zijn dat er sprake is van een piramide-achtige constructie. Zowel het piramidespel als het piramidesysteem zijn verboden. Dit verbod geeft een handvat om de overeenkomst die is gesloten in het kader van een piramidespel of een piramidesysteem ongedaan te maken door een beroep te doen op de nietigheid.¹ Bij een *Ponzi-scheme* echter, zijn de deelnemers in beginsel niet op de hoogte. De *Ponzi-scheme* is wel strafbaar, maar is er geen sprake van een specifiek wettelijk verbod op de soort gesloten overeenkomst. Een *Ponzi-scheme* is meestal een financiële constructie waarbij hoge rendementen worden toegezegd, terwijl er geen sprake is van daadwerkelijke rendementen. De overeenkomst van het piramidespel, het piramidesysteem en de *Ponzi-scheme* is dat alle drie een exponentiële groei nodig hebben om in stand te kunnen blijven.

Bij een *Ponzi-scheme* wordt een financiële constructie, bijvoorbeeld een geldlening, aangeboden door de fraudeur. Het geleende bedrag wordt volgens in de constructie belegd waarbij hoge gegarandeerde rendementen worden behaald, waardoor over het

¹ Art. 1a Wet op de kansspelen. Richtlijn oneerlijke handelspraktijken, (2005/29/EG). Art. 3:40 lid 2 BW. Asser/Van Schaick 7-VIII 2018/282.

geleende bedrag een hoge rentevergoeding kan worden afgesproken. Er is echter geen sprake van een belegging en geen werkelijk rendement. Het is een fictief rendement en de hoge rentevergoeding kan uitsluitend worden uitgekeerd zolang er door instroom van nieuwe beleggers voldoende geld is. De uitgekeerde rentevergoeding bestaat uit de inleg van andere beleggers. Er is daarbij sprake van een groep die wel de hoge rentevergoedingen ontvangt. Die groep kan men zien als de winnaars, net als de top van de piramideconstructies en een groep die niets ontvangt. Dit maakt dat de *Ponzi-scheme* lijkt op een piramidespel, hoewel het dat niet is. Hoe precies door de fraudeur wordt bepaald bij wie hij wel zijn financiële verplichtingen nakomt en bij wie niet, is niet duidelijk. Sommigen hebben wellicht gewoon geluk, of er is sprake van een persoonlijke voorkeur van de fraudeur op grond van verder onbekende criteria. Ook is niet duidelijk wat de voordelen voor de fraudeur zijn, behalve dat een deel van de gelden in zijn eigen zak kan verdwijnen. Om de hoge rentevergoedingen te kunnen blijven betalen heeft de fraudeur een exponentiële aanwas van nieuwe geldleners nodig. Zodra de aanwas van nieuwe geldleners stopt, valt de *Ponzi-scheme* stil en zal het faillissement spoedig in gang worden gezet door een van de schuldeisers. Ook dit deel van de *Ponzi-scheme* is onvoorspelbaar. Wel voorspelbaar is dat het op enig moment fout loopt.

Aanleiding en onderzoeksvragen

Met een zekere regelmaat verschijnen berichten in het nieuws over een *Ponzi-scheme*. De AFM waarschuwt voor dergelijke fraude.² Uit de diverse nieuwsberichten blijkt dat de financiële impact van de fraude voor de benadeelde slachtoffers groot is en daarmee is er ook behoefte aan een mogelijkheid om de financiële gevolgen ongedaan te maken. De fraudeur is failliet, daar is weinig terug te vorderen. De vraag is dan of het mogelijk is dat de benadeelde van een *Ponzi-scheme* een bedrag kan vorderen bij de bevoordeelde.

De hoofdvraag luidt als volgt: Op welke rechtsgronden kan de benadeelde van een *Ponzi-scheme* een bedrag vorderen bij de bevoordeelde van een dergelijke zwendel?

² <https://www.afm.nl/nl-nl/consumenten/themas/waarschuwing/ponzi-piramide> geraadpleegd dd 9-12-2020.

Ter beantwoording van de hoofdvraag zal ik in deze scriptie antwoord geven op onderstaande deelvragen:

1. Hoe werkt een *Ponzi-scheme*?
2. Kan de benadeelde van de *Ponzi-scheme* de vordering baseren op ongerechtvaardigde verrijking ex artikel 6:212 BW?
 - a. Voor het antwoord op de vraag of sprake is van ongerechtvaardigde verrijking moet worden vastgesteld onder welke omstandigheden sprake is van een verrijking ten koste van een ander.
 - b. Vervolgens is van belang of de hiervoor vastgestelde verrijking ongerechtvaardigd is.
 - c. Indien het antwoord op beide voorgaande vragen positief is, wordt de hoogte van de te vergoeden schade vastgesteld. Hierbij kan een redelijkheidstoets worden toegepast.
3. Kan de benadeelde de vordering baseren op BW-Pauliana ex artikel 3:45 BW?
 - a. Voor het antwoord op de vraag of een beroep op BW-Pauliana kan worden gedaan is van belang of de schuldenaar een onverplichte rechtshandeling heeft verricht.
 - b. Vervolgens is van belang of de schuldeiser daardoor in de verhaalsmogelijkheden zou worden benadeeld.
 - c. Vereist is dat zowel de schuldenaar als zijn wederpartij wisten of behoorden te weten dat benadeling het gevolg zou zijn van de rechtshandeling.
 - d. Indien het antwoord op voorgaande vragen positief is moet de vraag naar de hoogte van de vordering worden uitgewerkt.

Na de uitwerking van de ongerechtvaardigde verrijking en de BW-Pauliana worden beide rechtsfiguren naast elkaar gelegd en met elkaar vergeleken. Hiervoor zijn de volgende rechtsvragen geformuleerd.

4. Wat zijn de dwarsverbanden tussen de vordering op grond van ongerechtvaardigde verrijking en de vordering op grond van BW-Pauliana?
 - a. Wat is het verschil dan wel de overeenkomst tussen de vordering tot schadevergoeding op grond van ongerechtvaardigde verrijking

(6:212 BW) en de vernietigbaarheid van een rechtshandeling (3:45 BW)?

- b. Wat is het verschil dan wel de overeenkomst tussen de verrijking ten koste van een ander bij de ongerechtvaardigde verrijking tegenover de benadeling in de verhaalsmogelijkheden bij de BW-Pauliana?
- c. Wat is het verschil dan wel de overeenkomst ten opzichte van enerzijds de redelijkheidstoetsing bij ongerechtvaardigde verrijking en anderzijds de mogelijkheid de werking van de vernietiging terugwerkende kracht te ontzeggen indien de gevolgen van een rechtshandeling bezwaarlijk ongedaan gemaakt kunnen worden in geval van de BW-Pauliana?

In de hoofdstukken is dezelfde volgorde aangehouden als de hiervoor beschreven onderzoeksvragen. Hoofdstuk 2 bestaat uit een fictieve casus van een *Ponzi-scheme*. In hoofdstuk 3 volgt een beschrijving van de rechtsfiguur ongerechtvaardigde verrijking. Daarna volgt in hoofdstuk 4 de beschrijving van de BW-Pauliana. In hoofdstuk 5 komen de overeenkomsten en verschillen tussen de ongerechtvaardigde verrijking en de BW-Pauliana aan bod. De scriptie zal worden afgesloten met een conclusie waarin ik antwoord zal geven op de hoofdvraag en de deelvragen.

Wijze van onderzoek:

In het arrest van de Hoge Raad van 28 oktober 2011, ECLI:NL:HR:2011:B86Q59 (*Ponzi-scheme*) is gepoogd de financiële gevolgen van een *Ponzi-scheme* (deels) ongedaan te maken. In deze zaak is een van de bevoordeelden aangesproken door de curator in het faillissement om het bedrag van haar verrijking aan de failliete boedel over te maken. Hiervoor zijn meerdere grondslagen door de curator aangevoerd. De curator vorderde bij de bevoordeelde de (terug)betaling van ruim 1 miljoen euro op meerdere grondslagen, namelijk ongerechtvaardigde verrijking, nietigheid wegens strijd met de goede zeden, nietigheid wegens schuldheiling, onverschuldigde betaling en nietigheid wegens strijd met Wtk en Wte. De Hoge Raad heeft het cassatieberoep op alle door de curator aangevoerde gronden verworpen.

Wat tot ik tot nu toe niet heb kunnen vinden in de jurisprudentie en publicaties is een daadwerkelijke succesvolle terugvordering van de bedragen door de benadeelde

bij de bevoordeelde van de *Ponzi-scheme*. De actie van de curator om iets van de voordelen terug te halen en uit te keren aan de slachtoffers van de *Ponzi-scheme* is in de gevonden publicaties niet succesvol gebleken. Een vordering bij de failliete fraudeur is bij voorbaat niet effectief wegens gebrek aan baten. Een van de mogelijkheden die dan nog overblijft voor de benadeelde is een vordering bij de bevoordeelde van de *Ponzi-scheme* instellen. De bevoordeelde is in geval van een *Ponzi-scheme*, vanuit de overeenkomst gezien, een derde ten opzichte van de benadeelde. De rechtsfiguren die de mogelijkheid bieden om bij een derde een vordering in te stellen en die mogelijk succesvol kunnen worden ingezet, zijn de ongerechtvaardigde verrijking en de BW-Pauliana. De vordering op grond van ongerechtvaardigde verrijking werd door de curator ingesteld, maar door de Hoge Raad verworpen. De vordering op grond van BW-Pauliana, die ook in deze scriptie wordt behandeld, kan niet door een curator worden ingesteld, hij is immers gebonden aan de Faillissementswet. Voor deze scriptie wil ik onderzoeken of een vordering op een van deze grondslagen succesvol kan zijn.

Deze rechtsregels heb ik onderzocht aan de hand van jurisprudentie en literatuur. Vervolgens heb ik de regels geanalyseerd door na te gaan welke beslissingen en deelbeslissingen nodig zijn om tot een conclusie te komen en welke feiten en omstandigheden van belang kunnen zijn voor het resultaat van de beslissing. De regels voor de vordering uit ongerechtvaardigde verrijking heb ik vastgelegd in beslismodellen volgens de regels van ‘Decision Model and Notation’ (DMN). Dit is een internationale standaard om regels voor beslissingen te modelleren. In de bijlage is het volledige beslismodel opgenomen voor ongerechtvaardigde verrijking alsmede de tabellen die de verdieping van het beslismodel vormen.

De mogelijkheid om op grond van de zorgplicht bij de bank een bedrag te vorderen blijft buiten beschouwing.

2 Ponzi-scheme

In dit hoofdstuk wordt een fictieve casus van een Ponzi-scheme beschreven. Deze casus is gebaseerd op een arrest betreffende een *Ponzi-scheme*, met name voor de aspecten die relevant zijn in het kader van de ongerechtvaardigde verrijking.³ Voor de uitwerking van de BW-Pauliana heb ik zelf feiten bedacht die wel passen in de lijn van de casus. De namen in deze casus zijn verzonnen.

De feiten in de fictieve casus zijn als volgt.

Rens presenteerde zichzelf als zeer kundig belegger, professioneel werkzaam in de valutahandel. Rens leende geld van Yen en garandeerde een zeer hoge rente te betalen over dat geleende bedrag. Volgens Rens kon hij deze garantie geven, omdat hij de geleende gelden zeer gunstig kon beleggen. Na verloop van een vooraf afgesproken termijn zou het geleende bedrag worden terugbetaald. Vervolgens sloot Rens nogmaals dezelfde soort overeenkomst van geldlening met Ben, ook met een hoge gegarandeerde rente. Er was echter geen sprake van een belegging en er was geen rendement behaald door Rens. De inleg van Ben werd uitgekeerd aan Yen onder de noemer rentevergoeding. Yen is niet op de hoogte van de *Ponzi-scheme* en gaat ervan uit dat de betaling voortvloeit uit de overeenkomst die hij met Rens sloot en dat er inderdaad sprake is van een gunstig rendement, hoewel dat voor hem verder niet van belang is. Dit herhaalt zich totdat ruim 1400 personen met Rens overeenkomsten hebben gesloten in de vorm van een geldlening voor een totaalbedrag van € 160 miljoen. Aan slechts een beperkt aantal personen is de toegezegde hoge rente betaald. Het merendeel van de personen ontvangt niets en het aan Rens uitgeleende bedrag wordt ook niet terugbetaald. Rens kan op enig moment geen nieuwe personen vinden die geld aan hem willen uitlenen. Op dit punt loopt de financiële constructie van Rens spaak en wordt het faillissement in gang gezet.

Dan blijkt dat Yen een bedrag van 1,5 miljoen euro aan Rens heeft uitgeleend. Dat bedrag zou na één jaar worden terugbetaald. De terugbetalingstermijn is vorige week verstreken. Hij heeft in totaal 2,5 miljoen euro ontvangen van Rens, waarvan 1 miljoen aan aflossing en 1,5 miljoen aan rente.

³ HR 28 oktober 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ5986 (*Ponzi-scheme*).

Ben is een benadeelde van de *Ponzi-scheme*. Hij heeft 500.000 euro uitgeleend aan Rens en niets ontvangen. Het bedrag dat Ben heeft uitgeleend zou over een half jaar terug worden betaald.

3 Ongerechtvaardigde verrijking

3.1 Introductie

De ongerechtvaardigde verrijking biedt in beginsel een mogelijkheid om een vordering in te dienen bij derden. Daarmee zou het mogelijk kunnen zijn om in de *Ponzi-scheme* degene aan te spreken die is verrijkt ten koste van de benadeelde. In dit hoofdstuk beschrijf ik de wettelijke vereisten waaraan moet worden voldaan voor een succesvol beroep op ongerechtvaardigde verrijking.

De ongerechtvaardigde verrijking is sinds 1992 vastgelegd in artikel 6:212 BW en dat luidt:

- 1. Hij die ongerechtvaardigd is verrijkt ten koste van een ander, is verplicht, voor zover dit redelijk is, diens schade te vergoeden tot het bedrag van zijn verrijking.*
- 2. Voor zover de verrijking is verminderd als gevolg van een omstandigheid die niet aan de verrijkte kan worden toegerekend, blijft zij buiten beschouwing.*
- 3. Is de verrijking verminderd in de periode waarin de verrijkte redelijkerwijze met een verplichting tot vergoeding van de schade geen rekening behoefde te houden, dan wordt hem dit niet toegerekend. Bij de vaststelling van deze vermindering wordt mede rekening gehouden met uitgaven die zonder de verrijking zouden zijn uitgebleven.*

In dit hoofdstuk wordt eerst uitgelegd wat het begrip verrijking inhoudt. Dan komen in paragraaf 3.3 de rechtvaardigingsgronden aan de orde. In paragraaf 3.4 behandel ik de omvang van de vermogensverschuiving. Om de omvang van de schadevergoeding vast te stellen wordt eerst het bedrag van de primaire schadevergoeding vastgesteld. Dit onderdeel wordt behandeld in paragraaf 3.4.1. De mogelijke gronden voor verweer tegen de geëiste schadevergoeding komen vervolgens in paragraaf 3.4.2 aan bod.

3.2 Verrijking

In dit onderdeel wordt het begrip ‘verrijking’ verder uitgewerkt. In de wet is het begrip verrijking beschreven in art. 6:212 lid 1 BW:

Hij die [...] is verrijkt ten koste van een ander, [...].

Uit dit deel van de wettekst zijn drie aspecten af te leiden. Er moet sprake zijn van een partij die is verrijkt. Die verrijking is ten koste gegaan van een ander. Door de woorden ‘is ten koste van’ valt af te leiden dat sprake moet zijn van een verband tussen de verarming en de verrijking. De verarming en de verrijking die met elkaar in verband staan worden ook wel aangeduid met het begrip vermogensverschuiving. Onder een verrijking is te verstaan iedere toename van het vermogen, maar ook het afwenden van schade of de bevrijding van een schuld. Met de verrijking wordt een objectieve verrijking bedoeld. Dit is een op geld waardeerbare vermogenstoename. Het verschil tussen de subjectieve en objectieve verrijking is te verduidelijken met de vermogenstoename door het schilderen van een huis. *“Stel dat iemand zijn huis voorziet van een nieuwe verflaag en dat hij daarbij de aan een derde toebehorende verf gebruikt. De objectieve vermogenstoename bestaat hier uit de in het verkeer gangbare koopprijs voor de verf. De subjectieve vermogenstoename bestaat uit de waardestijging van de woning.”*⁴

Onder een vermogensverschuiving moet worden verstaan een verrijking die voortvloeit uit het vermogen van de verarmde. Een verrijking vloeit voort uit het vermogen van de verarmde als de verrijkte een voordeel geniet dat in principe aan de verarmde toekwam.⁵ De verrijking van de een staat tegenover de verarming van de ander. Dit om uit te sluiten dat degene die is verrijkt, dat niet ten koste van een ander is. De verrijking hoeft niet per se ‘onmiddellijk’ ten laste van het vermogen van een verarmde plaats te vinden. Een vermogensverschuiving die optreedt door tussenkomst van een derde kan ook tot een aanvaardbare verrijkingsactie leiden.⁶

Een kort overzicht is gegeven van het juridisch kader voor een vordering uit ongerechtvaardigde verrijking in de conclusie van A-G Rank-Berenschot.⁷ Hierna volgen drie stappen uit deze conclusie die de voorwaarden voor een vermogensverschuiving weergeven. Voor een mogelijk succesvolle vordering uit ongerechtvaardigde verrijking moet aan deze voorwaarden zijn voldaan. De eerste stap in het gegeven juridisch kader luidt als volgt:

⁴ Linssen 2001/336.

⁵ Damminga 2014, p. 200-201.

⁶ Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV 2015/462.

⁷ Concl. A-G E.B. Rank-Berenschot, ECLI:NL:PHR:2019:617, juridisch kader, nr. 2.7, bij HR 4 oktober 2019 ECLI:NL:HR:2019:1493.

(i) Verrijking: er is sprake van een vermogensvermeerdering (waarbij aan 'vermogen' en 'vermogensbestanddelen' een ruimere betekenis toekomt dan deze in het gewone spraakgebruik hebben). De verrijking kan gelegen zijn in de vermeerdering van het positieve vermogen, maar ook in de vermindering van het negatieve vermogen (de afname van een schuld). Verder valt te denken aan koop tegen een prijs beneden de waarde, een besparing van kosten, een verkregen dienst van een ander, of het genot van vermogensbestanddelen van een ander.

De tweede stap in het juridisch kader is als volgt beschreven:

(ii) Verarming ('schade'): tegenover de verrijking van de één staat een verarming van de ander. Van verarming is sprake bij zowel een afname van het actief als een toename van het passief. Hoewel de verrijking en verarming in wezen elkaars spiegelbeeld zijn, betekent dit niet zonder meer dat de hoogte van de verrijking en de verarming gelijk moet zijn.

Het verband tussen de verrijking en de verarming is daarbij als volgt uitgewerkt:

(iii) Causaal verband: er moet voldoende verband bestaan tussen de verrijking en de verarming. Dit betekent niet dat de verrijking onmiddellijk ten laste van het vermogen van de verarmde moet hebben plaatsgevonden: een verrijkingsactie is ook mogelijk als de vermogensverschuiving optreedt via het vermogen van een derde of door tussenkomst van een derde (zgn. indirecte verrijking).

Van een indirecte verrijking kan sprake zijn door tussenkomst van een derde, bijvoorbeeld de verrijkte is partij bij een overeenkomst waarbij de verarmde geen partij is.⁸ Het vaststellen van een verband tussen een verarming als gevolg van een handeling van een derde is niet altijd eenvoudig. Het voorbeeld van een weg die door de overheid wordt verlegd maakt dit duidelijk.⁹ Door de verplaatsing van de weg is het perceel van A niet langer bereikbaar en daalt daardoor in waarde, terwijl het perceel van B wel bereikbaar is en in waarde stijgt. Het *enkele* feit dat een derde een handeling verricht die een voordeel en een nadeel tot gevolg heeft, is niet voldoende om een

⁸ Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV 2015/462. Hartkamp 2001 (I)/6.

⁹ Damminga 2014, p. 89-90. Ontleend aan: W. Wilburg, Die Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung nach österreichischem und deutschem Recht, Kritik und Aufbau, Graz: Verlag der Universitätsbuchhandlung Leuschner & Lubensky 1934.

relevante rechtsverhouding tussen de verrijkte en de verarmde te creëren.¹⁰ De twee gebeurtenissen staan los van elkaar en er is geen verband tussen de verrijking en de verarming. B geniet geen voordeel dat in principe aan A toekwam. De verrijking vloeit niet voort uit het vermogen van de verarmde.

In de *Ponzi-scheme* heeft Rens het bedrag dat hij van Ben leende niet belegd, maar aan Yen betaald. De geldstroom loopt van Ben via Rens naar Yen. De vraag is nu of deze omstandigheden te kwalificeren zijn als een indirecte verrijking. Door de hoge vergoeding voor de lening aan Yen te betalen is niet voldoende vermogen beschikbaar om ook de vergoeding aan Ben te betalen. Aan de andere kant heeft Ben een vordering op Rens voor de overeengekomen rentevergoeding en de verarmde is vanuit dat perspectief niet verarmd. Dat de vordering niet geëffectueerd kan worden doet daaraan niet af. Echter, in de verhouding tussen Ben en Yen is wel verdedigbaar dat sprake is van een geldstroom van het vermogen van de verarmde naar het vermogen van de verrijkte. De verrijking van Yen is ten koste gegaan van Ben. Rens heeft immers een overeenkomst gesloten waarbij vooraf al duidelijk was dat hij nooit aan zijn verplichtingen zou kunnen voldoen ten opzichte van alle personen met wie hij overeenkomsten van lening sloot.

Indien is vastgesteld dat sprake is van een vermogensverschuiving, komt de vraag aan de orde of deze vermogensverschuiving ongerechtvaardigd is.

3.3 Rechtvaardigingsgronden voor een vermogensverschuiving

Een verplichting tot vergoeding van de schade uit een verrijking ontstaat pas indien deze ongerechtvaardigd is. Er is dan geen rechtvaardigingsgrond voor de verrijking.

Doorgaans is de rechtshandeling die de rechtvaardigingsgrond voor een vermogensverschuiving vormt een overeenkomst.¹¹ Wie aan een ander een zaak schenkt of verkoopt tegen een prijs beneden de marktwaarde, wie een voor hem voordelige overeenkomst opzegt of zijn debiteur een schuld kwijtscheldt, verarmt zichzelf en verrijkt zijn wederpartij. Deze vermogensverschuiving is niet ongerechtvaardigd, omdat zij door de partijen is beoogd.¹²

¹⁰ Damminga 2014, p. 216.

¹¹ Damminga 2014, p. 231.

¹² Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV 2015/465.

Over de overeenkomst als rechtvaardigingsgrond in geval van een *Ponzi-scheme* overweegt de Hoge Raad: [...] *het bestaan van een aan de verrijking ten grondslag liggende (rechtsgeldige) overeenkomst tussen de verrijkte en de verarmde rechtvaardigt in beginsel die verrijking, maar een verrijking van een partij bij een overeenkomst ten koste van een derde wordt niet steeds en zonder meer gerechtvaardigd door die overeenkomst. Dat laatste geldt in nog sterkere mate indien tussen de prestaties waartoe die overeenkomst verplicht een wanverhouding bestaat [...]*.¹³

Mogelijk is er ruimte voor een vordering tot schadevergoeding uit ongerechtvaardigde verrijking. Of in een concreet geval sprake is van het ontbreken van een rechtvaardigingsgrond in geval van een *Ponzi-scheme* moet dan nog worden vastgesteld.

Naast een rechtshandeling kan ook de wet een rechtvaardigingsgrond vormen voor een vermogensverschuiving. Uit de Parl. Gesch. Boek 6 blijkt dat bij beantwoording van de vraag of een verrijking ongerechtvaardigd is, grote betekenis toekomt aan het stelsel van de wet, en inhoud en strekking van een wetsbepaling de verrijking kunnen rechtvaardigen.¹⁴

Het ‘passen binnen het stelsel van de wet’ vormt een rechtvaardigingsgrond die door de wetgever kan worden geregeld. Het is één van de mogelijke uitwerkingen die een vermogensverschuiving rechtvaardigen en waarop een vordering wegens ongerechtvaardigde verrijking kan afstuiten. Een verrijking als gevolg van een rechtsverkrijging wordt slechts gerechtvaardigd door het stelsel van de wet indien dit gevolg door de wetgever is beoogd. ‘*Of de wetgever dit heeft beoogd, is een kwestie van uitleg van de regeling op grond waarvan het recht wordt verkregen.*’¹⁵

Een omstandigheid waarbij de wet een rechtvaardigingsgrond vormt voor een vermogensverschuiving betreft het faillissement. De voldoening van een opeisbare schuld kan worden vernietigd op grond van de Faillissementswet (Fw). Art. 47 van de Fw benoemt twee specifieke gevallen waarin de voldoening van een opeisbare schuld kan worden vernietigd. De ontvanger van de betaling wist dat het faillissement van de schuldenaar reeds was aangevraagd, dan wel de betaling is het gevolg van overleg

¹³ HR 28 oktober 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ5986, ro 3.7.2 (*Ponzi-scheme*).

¹⁴ Parl. Gesch. Boek 6, p. 836.

¹⁵ Damminga 2014, p. 229.

tussen de schuldenaar en schuldeiser.¹⁶ De Faillissementswet rechtvaardigt de betaling van een opeisbare schuld en deze betaling kan niet ongedaan worden gemaakt.

Een vermogensverschuiving kan derhalve worden gerechtvaardigd door de wet of door een rechtshandeling.

In beginsel is de overeenkomst van lening tussen Rens en Yen de rechtvaardigingsgrond voor de vermogensverschuiving. Echter, volgens de Hoge Raad wordt een verrijking van een partij bij een overeenkomst ten koste van een derde niet steeds en zonder meer gerechtvaardigd door die overeenkomst. Dat laatste geldt in nog sterkere mate indien tussen de prestaties waartoe die overeenkomst verplicht een wanverhouding bestaat. In dat geval is de verrijking ongerechtvaardigd.

3.4 Omvang van de vermogensverschuiving

Indien vaststaat dat sprake is van een vermogensverschuiving waarvoor geen rechtvaardigingsgrond is te geven dient de omvang van de schadevergoeding te worden vastgesteld. De eerste stap daarin is het vaststellen van de omvang van de vermogensverschuiving. Dit kan vastgesteld worden door de concrete schadeberekening. De concrete schadeberekening bestaat uit een vermogensvergelijking die met name geschikt is bij een feitelijke vermindering van het vermogen van de verarmde.¹⁷ In de Parl. Gesch. bij Boek 6 BW is de concrete schadeberekening als volgt omschreven: *‘De omvang van de verrijking zal veelal kunnen worden berekend door een vergelijking te maken tussen de vermogenstoestand van de verrijkte na het plaatsvinden van de verrijkingen en diens vermogenstoestand zoals deze zou zijn geweest als de verrijking ten koste van een ander niet had plaatsgevonden.’*¹⁸

Waar het een verschuiving in de vorm van geldbedragen betreft kan naar mijn mening ook worden volstaan met het volgen van de geldstromen. De bedragen die van de ene persoon aan de andere persoon worden overgemaakt, bijvoorbeeld per bank, zijn op deze wijze te volgen. Het nagaan van de volledige vermogenstoestand is dan niet meer noodzakelijk voor het vaststellen van de omvang van een verrijking ten koste van een ander.

¹⁶ Strijbos 2012, nr. 4.

¹⁷ Linssen 2001, p. 479-480.

¹⁸ Van Zeben, Du Pon & Olthof (red.) *Parl. Gesch. BW Boek 6 1981*, p. 829.

3.4.1 Het bedrag van de primair vastgestelde schadevergoeding

De omvang van de vordering wegens ongerechtvaardigde verrijking blijkt uit het volgende onderdeel van art. 6:212 lid 1 BW:

Hij [...] is verplicht, [...] diens schade te vergoeden tot het bedrag van zijn verrijking.

De omvang van de vordering wegens ongerechtvaardigde verrijking bevat een dubbel plafond. De schuldeiser (de verarmde) kan niet meer eisen dan het bedrag van de schade, terwijl de schuldenaar (de verrijkte) nimmer meer is verschuldigd dan het bedrag van de verrijking.¹⁹ De maximering tot het bedrag van de verrijking is gegeven omdat de verrijkte slechts tot dat bedrag ongerechtvaardigd is verrijkt.²⁰ In geval van de *Ponzi-scheme* kan de verarmde stellen dat hij verarmd is voor het bedrag dat hij heeft uitgeleend plus de afgesproken hoge rentevergoeding. Of deze eis redelijk is, is vervolgens aan de verrijkte om te weerleggen. De weerlegging van de eis komt in de volgende paragraaf aan de orde bij de redelijkheidstoets op de primair vastgestelde schadevergoeding.

De tekst van art. 6:212 BW geeft geen regels voor het tijdstip waarop het bedrag van de vermogensverschuiving moet worden vastgesteld. Het moment waarop de omvang van de verrijking moet worden vastgesteld is daarmee onduidelijk.²¹ Een vermogen is niet altijd gelijk en wijzigt in de loop der tijd, een tijdsbepaling is daarom van belang. In de Parl. Gesch. van Boek 6 BW is over de vaststelling van het moment van de vermogensverschuiving het volgende te vinden.

‘De verplichting tot vergoeding van de schade ontstaat, zodra het vermogen van de verrijkte ten koste van de benadeelde is verrijkt en op de omvang van de verrijking op dat ogenblik zal meestal de vordering van de benadeelde zijn gebaseerd.’²²

Dit houdt in dat de omvang van de verrijking voor de bepaling van het bedrag van de primair vastgestelde schadevergoeding moet worden vastgesteld op het moment waarop het vermogen van de verrijkte is toegenomen.

¹⁹ Linssen 2001, p. 485.

²⁰ Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV 2015/480.

²¹ Damminga 2014, p. 204.

²² Van Zeben, Du Pon & Olthof (red.) *Parl. Gesch. BW Boek 6* 1981, p. 829.

3.4.2 Redelijkheidstoets op de primair vastgestelde schadevergoeding

De hoogte van het primair vastgestelde bedrag van de schadevergoeding kan na een redelijkheidsverweer gecorrigeerd worden. Hierbij kan rekening worden gehouden met de subjectieve en objectieve componenten waarop de verrijkte zich beroept in zijn verweer. De redelijkheidstoets wordt hier verder uitgewerkt.

In art. 6:212 lid 1 BW is de redelijkheidstoets als volgt vastgelegd:

Hij [...] is verplicht, voor zover dit redelijk is, diens schade te vergoeden [...].

De verrijkte kan zich tegen de hoogte van de primair geëiste schadevergoeding verweren met een beroep op de redelijkheid. De redelijkheidstoets en de vraag of een vermogensverschuiving ongerechtvaardigd is betreffen verschillende vraagstukken. Zelfs als de verrijking ‘ongerechtvaardigd’ is, moet nog worden nagegaan of de schadevergoeding redelijk is.²³ De redelijkheidstoets is te kwalificeren als een verweer, waarbij de verrijkte zelf gemotiveerd moet stellen hoe hij de verrijking waardeert.²⁴

De leden 2 en 3 van 6:212 BW regelen een uitwerking van de redelijkheidsmaatstaf van lid 1.²⁵ In art. 6:212 lid 2 BW is het volgende vastgelegd.

Voor zover de verrijking is verminderd als gevolg van een omstandigheid die niet aan de verrijkte kan worden toegerekend, blijft zij buiten beschouwing.

In art. 6:212 lid 3 BW is het volgende vastgelegd over de redelijkheidstoets.

Is de verrijking verminderd in de periode waarin de verrijkte redelijkerwijze met een verplichting tot vergoeding van de schade geen rekening behoefde te houden, dan wordt hem dit niet toegerekend. Bij de vaststelling van deze vermindering wordt mede rekening gehouden met uitgaven die zonder de verrijking zouden zijn uitgebleven.

Uit de leden 2 en 3 van art. 6:212 BW is voorts af te leiden dat de redelijkheidstoets ertoe kan leiden dat niet de volledige vordering wegens ongerechtvaardigde verrijking moet worden gehonoreerd, maar dat ook sprake kan zijn van het niet vergoeden van de

²³ Van Maanen, *Ongerechtvaardigde verrijking* 2006, p. 46.

²⁴ Damminga 2014, p. 245.

²⁵ Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV 2015/482.

schade of van een gedeeltelijke vergoeding van de schade. De vermindering vloeit dan bijvoorbeeld voort uit uitgaven die zonder de verrijking zouden zijn uitgebleven of de vermindering vloeit voort uit de waardering van de verrijkte van de ongerechtvaardigde verrijking.

Onder dergelijke uitgaven worden naar mijn mening niet verstaan uitgaven die niet leiden tot een vermogensvermindering. Een uitgave als gevolg waarvan het vermogen vermindert, zoals een luxe vakantie naar Curaçao, kan wel vallen onder een uitgave als gevolg waarvan de verrijking is verminderd in de periode waarin geen rekening hoefde te worden gehouden met een verplichting tot vergoeding van schade.

In de tekst van de Parlementaire Geschiedenis bij boek 6 BW wordt de term ‘gepermitteerd’ gebruikt.²⁶ Daaruit zou men kunnen concluderen dat de uitgaven die tot vermindering van de verrijking kunnen leiden, gerelateerd zijn aan een levensstandaard en een vrijwillige uitgave betreffen. Naar mijn mening kan de vermindering van de verrijking ook voortvloeien uit verplichte uitgaven die horen bij het bezit van een groot geldbedrag. Het zou opmerkelijk zijn als een verrijking uitsluitend zou kunnen verminderen als gevolg van ‘gepermitteerde’ uitgaven en vervolgens niet als gevolg van een verplichte uitgave.

Over de omvang van de verplichting tot afdracht van een verrijking kan een marktconforme gebruiksvergoeding worden genomen.²⁷ Het is de vraag hoe dit moet worden gezien bij de vaststelling van de omvang van de verrijking dan wel van de verarming. Is het redelijk dat de verrijkte een rentevergoeding ontvangt? En zo ja, kan die dan lager worden vastgesteld dan de afgesproken hoge rentevergoeding? Wordt het bedrag van de verrijking vastgesteld op het ontvangen bedrag inclusief de hoge rentevergoeding maar minus een marktconforme gebruiksvergoeding? Daarbij is het ook de vraag of de verarming moet worden gesteld op het bedrag van de afgesproken hoge rentevergoeding of wordt slechts een marktconforme rentevergoeding toegestaan.

Ter illustratie volgt hieronder een voorbeeld met cijfers.

Stel Yen heeft een bedrag van € 2000 uitgeleend aan Rens en ontvangt daarvoor een rentevergoeding van € 1000. Het bedrag van de verrijking is dan € 1000. Stel dat hier ook een marktconforme gebruiksvergoeding kan worden genomen van € 50, dan zou het bedrag van de verrijking lager worden gesteld, namelijk op € 1000 minus € 50

²⁶ Van Zeben, Du Pon & Olthof (red.) *Parl. Gesch. Boek 6* 1981, p. 829.

²⁷ Damminga 2014, p. 244.

is € 950. Naar mijn mening is het verdedigbaar dat de verrijkte stelt dat hij voor zijn lening een vergoeding mag berekenen en dat hij niet de volledige rentevergoeding als het bedrag van de verrijking hoeft aan te merken.

Stel vervolgens dat Ben een bedrag van € 800 heeft uitgeleend en een rentevergoeding kreeg toegezegd van € 400. Vervolgens ontvangt Ben het geleende bedrag niet terug en hij ontvangt niet de hoge rentevergoeding. Is het bedrag van de verarming dan te stellen op € 800 plus € 400 is € 1200? Of zou hier gelden dat de verarmde redelijkerwijs slechts een marktconforme rente kan vorderen van € 40. Met andere woorden is het redelijk dat de verrijkte de door hem ontvangen hoge rentevergoeding moet afdragen om vervolgens een hoge rentevergoeding aan de verarmde te vergoeden? Ook hier acht ik het verdedigbaar dat Yen slechts gehouden is het uitgeleende bedrag plus een marktconforme vergoeding aan Ben te vergoeden.

Indien een periode is verstreken tussen het moment van de verrijking en het moment van de vordering door de benadeelde kan de verrijking op een andere datum worden vastgesteld. In de Parl. Gesch. van Boek 6 BW is hierover geschreven.

*Indien echter de verrijkte kan aantonen dat zijn verrijking is verminderd in de periode gedurende welke hij redelijkerwijze met een verplichting tot vergoeding van de schade van de eiser geen rekening behoefde te houden, wordt, naar uit de tweede zin van de onderhavige bepaling blijkt, in zoverre de verrijking niet in de berekening van de omvang van de vergoedingsplicht betrokken. Een vermindering van de verrijking kan b.v. hebben plaatsgevonden doordat de verrijkte t.g.v. zijn verrijking zich uitgaven heeft gepermitteerd die zonder de verrijking zouden zijn uitgebleven.*²⁸

Hierbij kan men denken aan uitgaven in restaurants, verre reizen of een rondje voor de hele zaak.

De regels die gelden voor het moment waarop de schade moet worden vastgesteld gaan niet uit van de schade, maar van de verrijking die na verloop van tijd, en onder specifieke omstandigheden, niet meer voorhanden is. Het bedrag van de schadevergoeding kan derhalve wijzigen indien de verrijkte kan aantonen dat zijn verrijking is verminderd in de periode waarin hij redelijkerwijze geen rekening behoefde te houden met een verplichting tot de schadevergoeding. Naar mijn mening vermindert de verrijking niet als een geldbedrag, verkregen uit een *Ponzi-scheme*, is omgezet naar

²⁸ Van Zeben, Du Pon & Olthof (red.) *Parl. Gesch. Boek 6* 1981, p. 829.

een vermogensbestanddeel niet bestaande uit geld, zoals een onroerende zaak. Aan de andere kant komt dan de vraag op of het redelijk is het vermogensbestanddeel te moeten verkopen om de verrijking te vergoeden aan de verarmde. Dat zal in het individuele geval moeten worden vastgesteld.

3.5 Conclusie

De benadeelde van een *Ponzi-scheme* kan zijn vordering baseren op ongerechtvaardigde verrijking ex artikel 6:212 BW indien aan een aantal voorwaarden is voldaan. Ten eerste moet er sprake zijn van een vermogensverschuiving. In de *Ponzi-scheme* heeft Rens het bedrag dat hij van Ben leende niet belegd, maar aan Yen betaald. De geldstroom loopt van Ben via Rens naar Yen. Door de hoge vergoeding voor de lening aan Yen te betalen is niet voldoende vermogen beschikbaar om ook de vergoeding aan Ben te betalen. Er is sprake van een geldstroom van het vermogen van Ben naar het vermogen van Yen. Rens heeft immers een overeenkomst gesloten waarbij vooraf al duidelijk was dat hij nooit aan zijn verplichtingen zou kunnen voldoen ten opzichte van alle personen met wie hij overeenkomsten van lening sloot. Gesteld kan worden dat in de *Ponzi-scheme* sprake is van een indirecte vermogensverschuiving.

Vervolgens moet worden vastgesteld of er een rechtvaardigingsgrond is te geven voor de vermogensverschuiving. In beginsel is de overeenkomst van lening de rechtvaardigingsgrond voor de vermogensverschuiving. Echter, verrijking van een partij bij een overeenkomst ten koste van een derde wordt niet steeds en zonder meer gerechtvaardigd door die overeenkomst. Dat laatste geldt in nog sterkere mate indien tussen de prestaties waartoe die overeenkomst verplicht een wanverhouding bestaat. In dat geval kan de verrijking ongerechtvaardigd zijn.

Gaan we ervan uit dat er geen rechtvaardigingsgrond is te geven voor de vermogensverschuiving, dan moet de hoogte van de te vergoeden schade worden vastgesteld. Daarvoor moet de omvang van de vermogensverschuiving worden vastgesteld. In het geval van een *Ponzi-scheme* kan in eerste instantie worden volstaan met het volgen van de geldstromen. De schadevergoeding kan niet hoger zijn dan het bedrag van de verarming maar ook niet hoger dan het bedrag van de verrijking. Het is vervolgens aan de verrijkte om zich tegen de geëiste schadevergoeding te verweren met een beroep op de redelijkheid.

4 BW-Pauliana

De actio Pauliana buiten faillissement, ook wel de BW-Pauliana, komt hier aan de orde als tweede mogelijkheid om de ongunstige gevolgen als gevolg van een *Ponzi-scheme* te verminderen. Een schuldenaar die de ene schuldeiser financieel begunstigt ten koste van de andere zorgt voor een ongewenste situatie. Met de BW-Pauliana is daartegen een actie mogelijk.

De BW-Pauliana biedt de mogelijkheid een beroep te doen op de vernietigbaarheid van een onverplichte rechtshandeling tussen twee partijen, waardoor de schuldeiser is benadeeld. Het gevolg hiervan is dat de mogelijkheid ontstaat om bij een derde gelden terug te vorderen.

Art. 3:45 lid 1 BW bepaalt het volgende.

Indien een schuldenaar bij het verrichten van een onverplichte rechtshandeling wist of behoorde te weten dat daarvan benadeling van een of meer schuldeisers in hun verhaalsmogelijkheden het gevolg zou zijn, is de rechtshandeling vernietigbaar en kan de vernietigingsgrond worden ingeroepen door iedere door de rechtshandeling in zijn verhaalsmogelijkheden benadeelde schuldeiser, onverschillig of zijn vordering vóór of na de handeling is ontstaan.

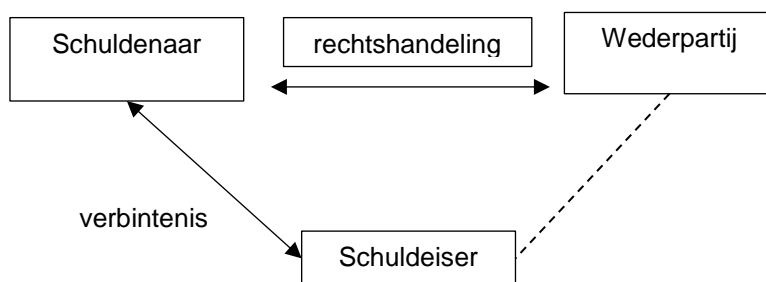
De vraag naar de gevolgen van de vernietiging van een onverplichte rechtshandeling is van belang bij de vaststelling of in geval van een *Ponzi-scheme* betalingen kunnen worden teruggedraaid en in welke mate dit mogelijk is. Eerst zal ik verder ingaan op de voorwaarden van een BW-Pauliana. Dit onderdeel bestaat uit drie subparagrafen, namelijk het onverplichte karakter van de rechtshandeling, de benadeling van de schuldeiser en de vraag of partijen weten dat de rechtshandeling mogelijk benadeling van de schuldeiser tot gevolg heeft. Daarna komen de rechtsgevolgen van een vernietiging aan de orde. Nu ga ik eerst verder in op de samenhangende rechtsverhoudingen.

4.1 Samenhangende rechtsverhoudingen

Op de BW-Pauliana is het leerstuk van de samenhangende rechtsverhoudingen van toepassing. Een rechtshandeling tussen de schuldenaar en zijn wederpartij werkt door

in de verhouding tussen de schuldenaar en zijn schuldeisers.²⁹ De schuldeiser is bevoegd zich te beroepen op de vernietigbaarheid van door zijn schuldenaar onverplicht verrichte rechtshandelingen, waardoor hij is benadeeld.³⁰

De partijen bij een samenhangende rechtsverhouding hebben een andere rol dan bij de ongerechtvaardigde verrijking, maar er zijn ook overeenkomsten. De link naar de partijen bij de *Ponzi-scheme* is als volgt: de schuldenaar is de Ponzi Rens, zijn wederpartij is Yen, de schuldeiser is de benadeelde Ben.



Afbeelding 4.1 samenhangende rechtsverhoudingen.³¹

4.2 Voorwaarden

Artikel 3:45 BW bevat vier vereisten waaraan moet zijn voldaan om een succesvol beroep te doen op de BW-Pauliana. Deze vereisten zijn: het moet gaan om (1) een rechtshandeling, die (2) onverplicht is verricht en (3) benadeling van een of meer schuldeisers in hun verhaalsmogelijkheden tot gevolg heeft en (4) zowel de schuldenaar als zijn wederpartij wisten of behoorden te weten dat benadeling van schuldeisers het gevolg zou zijn van de rechtshandeling.³²

De hiervoor genoemde voorwaarden worden in dit hoofdstuk verder uitgewerkt.

Met toepassing van artikel 3:45 BW kan een rechtshandeling worden vernietigd. Dit heeft betrekking op alle rechtshandelingen. Een rechtshandeling is een handeling met een rechtsgevolg. Onder het begrip rechtshandeling valt bijvoorbeeld het aangaan van een overeenkomst, maar ook het opzeggen van een overeenkomst. De betaling van

²⁹ Van Dijck 2008/12.

³⁰ Asser/Sieburgh 6-III 2018/5867.

³¹ Van Dijck 2008/12.

³² Van Dijck 2008/8.

een opeisbare schuld is een verplichte rechtshandeling. De betaling van een niet-opeisbare schuld is een onverplichte rechtshandeling.³³

In de volgende paragraaf ga ik verder in op de onverplichte rechtshandeling.

4.2.1 De rechtshandeling is onverplicht verricht

Het onderscheid tussen een verplichte of onverplichte rechtshandeling is in belangrijke mate bepalend voor de kans om de rechtshandeling met succes aan te tasten. Buiten faillissement kan een schuldeiser alleen onverplichte rechtshandelingen vernietigen.³⁴

Verplichtingen moeten worden nagekomen en partijen zijn volgens hun afspraken gebonden, “*pacta sunt servanda*”.³⁵ De verbintenissen die uit een overeenkomst ontstaan, zijn met een BW-Pauliana derhalve niet aan te tasten. De overeenkomst die onverplicht is aangegaan is dat wel. Als sprake is van zowel een rechtsgrond als het voldoen aan een opeisbare verplichting, dan is de rechtshandeling verplicht verricht. De rechtshandeling is opeisbaar, indien deze in rechte opvorderbaar is. De schuldenaar kan dan tot betaling worden veroordeeld. Ontbreekt de rechtsgrond voor de rechtshandeling of heeft de schuldenaar een niet-opeisbare verplichting voldaan, dan is de rechtshandeling onverplicht verricht.³⁶

De nakoming van de overeenkomst is in beginsel wel verplicht, echter het sluiten van een overeenkomst is onverplicht. De betaling van schulden is verplicht, indien deze opvorderbaar zijn op het moment van betaling. Een voortijdige betaling, dat wil zeggen voordat de betaling opeisbaar is, is onverschuldigd. Echter, is op het moment van instellen van de BW-Pauliana de vordering wel opeisbaar, dan is slechts de rente over de periode van de te vroege betaling opeisbaar bij de wederpartij.

In de *Ponzi-scheme* is sprake van meerdere rechtshandelingen die in de tijd afwisselend door elkaar met verschillende partijen worden gesloten. Voor het overzicht kunnen we uitgaan van opeenvolgend drie rechtshandelingen:

- Het sluiten van de overeenkomst van lening.
- Het voldoen aan de verplichting van de rentebetaling.

³³ Asser/Sieburgh 6-III 2018/590-591. Ankum 1962, p. 137.

³⁴ Van Dijck 2008/18.

³⁵ Van der Weijden 2012 p. 22 ev.

³⁶ Ankum 1962, p. 138. Van Dijck 2008/18.

- Het voldoen aan de verplichting tot terugbetaling van het geleende bedrag op de einddatum van de overeenkomst van lening.

Het sluiten van de overeenkomst van lening is een onverplichte rechtshandeling en kan in beginsel voor vernietiging in aanmerking komen.

Is een betaling voortijdig gedaan, dan is deze nog niet opeisbaar en derhalve niet verplicht. Deze niet opeisbare, te vroege, betaling kan worden vernietigd.

De betaling van een geldbedrag kan op een later moment wel opeisbaar zijn, eenvoudig door het verloop van de tijd. Indien op een latere datum, de datum waarop vernietiging van de rechtshandeling wordt gevorderd op grond van BW-Pauliana, het reeds betaalde bedrag conform de overeenkomst wel opeisbaar zou zijn, wordt de rechtshandeling niet vernietigd. Op dat tijdstip is immers sprake van een verplichte rechtshandeling. In plaats van de vernietiging van de rechtshandeling is dan een vergoeding van rente verschuldigd over het bedrag dat te vroeg is betaald. Dit is dan de rente over de periode van de te vroege betaling tot aan de datum waarop de betaling van het bedrag opeisbaar zou zijn.³⁷

4.2.2 Benadeling van schuldeiser

Slechts als de schuldeiser daadwerkelijk is benadeeld in zijn verhaalsmogelijkheden ten opzichte van de schuldenaar, kan een beroep op de Pauliana slagen. Het is niet voldoende dat benadeling mogelijk kan plaatsvinden. Daarnaast geldt dat de BW-Pauliana uitsluitend bescherming biedt aan de schuldeiser, niet aan anderen.³⁸ Anderen dan schuldeisers die zijn benadeeld kunnen zich niet met succes op de BW-Pauliana beroepen. Het moment waarop de benadeling ontstaat is niet van belang. Dit blijkt uit het laatste deel van de tekst van artikel 3:45 lid 1 BW: “... *onverschillig of zijn vordering vóór of na de handeling is ontstaan*”. Het moment waarop moet worden vastgesteld of een schuldeiser benadeeld wordt is het moment waarop de schuldeiser zijn rechten doet gelden.³⁹

Bij de vraag naar de benadeling dienen eventuele gunstige gevolgen te worden meegewogen. In HR 10 december 1976, NJ 1977, 617 (*Eneca*) ging het om een fiduciaire eigendomsoverdracht die op zichzelf benadelend was, maar de verwachting

³⁷ Ankum 1962, p. 138.

³⁸ Van der Weijden 2012 p. 13 ev.

³⁹ Asser/Sieburgh 6-III 2018/594.

was dat deze rechtshandeling gunstige gevolgen zou hebben. De gedachte was dat de rechtshandeling op termijn ertoe zou kunnen leiden dat de schuldenaar financieel gezond zou worden en er geen benadeling meer zou zijn. Het ligt overigens meer voor de hand de mogelijke gunstige gevolgen te betrekken bij de vraag naar de wetenschap van benadeling.⁴⁰ De daadwerkelijke benadeling is immers achteraf feitelijk vast te stellen. In eerste instantie is de onverplichte rechtshandeling benadelend en deze zou vernietigd kunnen worden. Echter, op langere termijn is geen sprake meer van een benadeling. Er is dan geen sprake meer van een vernietigbare rechtshandeling. De schuldenaar en de wederpartij verwachten dat de benadeling wordt weggenomen door de rechtshandeling.

In geval van de *Ponzi-scheme* is precies de omgekeerde situatie van toepassing ten opzichte van de hiervoor beschreven Eneca-uitspraak. De onverplicht gesloten overeenkomst van lening in de *Ponzi-scheme* levert in eerste instantie een voordeel op, omdat er geld binnenkomt waarmee aan een deel van de verplichtingen kan worden voldaan. Aan de andere kant wordt met het sluiten van de overeenkomst de insolventie van schuldenaar Rens groter en nadert het faillissement bij elke volgende overeenkomst doordat de verplichtingen meer groeien dan het bedrag dat binnenkomt. Op de lange termijn is wel degelijk sprake van een benadeling van de schuldeiser Ben, hetgeen achteraf feitelijk is vast te stellen.

4.2.3 Partijen weten dat de rechtshandeling mogelijk benadeling van de schuldeiser tot gevolg heeft

Over de wetenschap van de benadeling bepaalt artikel 3:45 lid 1 BW het volgende:

“Indien een schuldenaar bij het verrichten van een onverplichte rechtshandeling wist of behoorde te weten dat daarvan benadeling van een of meer schuldeisers in hun verhaalsmogelijkheden het gevolg zou zijn, ...”

In artikel 3:45 lid 2 BW wordt daar ook de wetenschap van de wederpartij, in geval van een rechtshandeling anders dan om niet, aan toegevoegd:

“...indien ook degenen met of jegens wie de schuldenaar de rechtshandeling verrichtte, wisten of behoorden te weten dat daarvan benadeling van een of meer schuldeisers het gevolg zou zijn.”

⁴⁰ Van Dijck 2008, nr. 21, P. 36.

Vereist is dat zowel de schuldenaar als zijn wederpartij wist of behoorde te weten dat de onverplichte handeling benadeling van de schuldeisers in hun verhaalsmogelijkheden tot gevolg heeft. Uit “behoorde te weten” volgt dat het om geobjectiveerde wetenschap gaat. Van wetenschap van benadeling is ook sprake als partijen – bewust of onbewust – hun ogen hebben gesloten voor de mogelijkheid van benadeling.⁴¹

De precieze omvang van de benadeling hoeft niet bekend te zijn. Echter, niet voldoende is de wetenschap dat de rechtshandeling de *kans* op benadeling van een schuldeiser schept. Het is niet onoorbaar om een rechtshandeling te verrichten in de wetenschap dat, als de schuldeisers tot verhaalsuitoefening overgaan, deze minder zullen ontvangen. Het is pas onoorbaar indien partijen weten of behoren te weten dát verhaalsuitoefening met het gevolg zal gaan plaatsvinden.⁴²

Daarnaast is vereist dat de debiteur door de handeling insolvent is geraakt of de insolventie is verergerd.⁴³ Geen wetenschap van de benadeling wordt aangenomen indien de partijen een benadelende handeling verrichten op een moment dat de schuldenaar in staat was zijn schuldeisers te voldoen. Vooraf is dan immers geen sprake van een “weten of behoren te weten dat benadeling het gevolg zou zijn van de rechtshandeling”. Voldoen aan een verplichting kan in het algemeen tot gevolg hebben dat de vermogenspositie wijzigt, zonder dat deze direct tot insolventie leidt. De schuldenaar die een opeisbare schuld betaalt, kan in beginsel geen verwijt worden gemaakt, ook als hij weet dat de betaling leidt tot benadeling van schuldeisers. In een dergelijk geval is er geen reden om de schuldeiser die het betaalde heeft ontvangen tot teruggave aan te spreken.⁴⁴ Er is immers sprake van een verplichte rechtshandeling.

In geval van de *Ponzi-scheme* weet de Rens dat de handelingen benadeling van Ben tot gevolg hebben. Of de wederpartij Yen hiervan ook op de hoogte is, is minder zeker en moet worden vastgesteld. De vraag is nu of het gegeven dat de overeenkomst een gegarandeerd hoog rendement biedt objectief gezien reden kan zijn voor wetenschap bij Yen (de wederpartij van Rens) dat er iets niet in de haak is. Wist Yen of had Yen

⁴¹ Van der Weijden 2012, p. 106-107.

⁴² Asser/Sieburgh 6-III 2018/595.

⁴³ Onder insolventie wordt verstaan het niet kunnen betalen. Insolventie is niet gelijk aan faillissement. Faillissement heeft betrekking op een toestand na een rechterlijke uitspraak, insolventie betreft een feitelijke financiële situatie.

⁴⁴ Van Dijck 2005, par. 2, verwijzend naar G.W. van der Feltz, ‘Geschiedenis van de Wet op het faillissement en de surséance van betaling’.

moeten weten dat er sprake is van benadeling van andere schuldeisers. Voor de verdere uitwerking van de fictieve casus ga ik ervan uit dat de wederpartij weet van de benadeling als gevolg van de rechtshandeling.

4.3 Rechtsgevolgen van een vernietiging

Een beroep op de BW-Pauliana moet ertoe leiden dat de benadeling van de schuldeiser ongedaan wordt gemaakt.⁴⁵ De vernietiging van de rechtshandeling op grond van artikel 3:45 BW heeft relatieve werking. De relatieve werking houdt in dat de vernietiging alleen werkt in de verhouding schuldenaar-derde en slechts voor zover deze nodig is om het nadeel op te heffen.⁴⁶ Dit blijkt uit artikel 3:45 lid 4 BW:

Een schuldeiser die wegens benadeling tegen een rechtshandeling opkomt, vernietigt deze slechts te zinnen behoeve en niet verder dan nodig is ter opheffing van de door hem ondervonden benadeling.

Iedere schuldeiser is bevoegd om een vernietiging van de rechtshandeling in te roepen op grond van de BW-Pauliana. Door het instellen van de BW-Pauliana bereikt de schuldeiser niet dat het gevorderde weer tot het vermogen van de schuldenaar gaat behoren maar dat de schuldeiser zijn vordering mag verhalen op hetgeen aan de wederpartij toebehoort.⁴⁷ Dit verklaart waarom het faillissement niet in de weg staat aan een geslaagde BW-Pauliana-actie. De actie levert geen benadeling op van de eventueel tegelijkertijd bestaande faillissementsboedel. Ten opzichte van de boedel blijft de rechtshandeling, door de relatieve werking in stand, waardoor de verplichtingen die uit de rechtshandeling voortvloeien ook in stand blijven.

Het faillissement is een onvermijdelijk gevolg van de *Ponzi-scheme*. Zodra het faillissement is uitgesproken kan een afzonderlijke schuldeiser zich niet op artikel 3:45 BW beroepen ten aanzien van de door de failliet verrichte rechtshandelingen. Dit zou leiden tot een onaanvaardbare doorkruising van de bevoegdheden van de curator en tot een doorbreking van de gelijkheid van de schuldeisers van de gefailleerde.⁴⁸ Wel is het mogelijk dat de benadeelde zich richt tot de wederpartij van de schuldenaar om een rechtshandeling verricht door de failliet en zijn wederpartij te vernietigen. Deze route valt door de relatieve werking buiten het faillissement. De artikelen 42 Fw en 3:45

⁴⁵ Van der Weijden 2012, p. 54.

⁴⁶ Van Dijck 2008, par. 8.

⁴⁷ Ankum 1962, p. 174.

⁴⁸ Biemans WPNR 2017 (7136), par. 2. Van der Weijden 2012 p. 10-12, 44 en 48.

BW hebben veel overeenkomsten. Beide bepalingen betreffen de Pauliana en stellen dezelfde vereisten van onverplichtheid van een rechtshandeling en wetenschap van benadeling. Het verschil is dat buiten faillissement de vernietigbaarheid door een belanghebbende schuldeiser kan worden ingeroepen.⁴⁹ In faillissement kan uitsluitend de curator de faillissementspauliana inroepen.⁵⁰ Beide vorderingen kunnen naast elkaar bestaan.

4.3.1 Terugwerkende kracht ontzeggen aan de vernietiging

Aan de rechter kan worden verzocht de werking van de vernietiging geheel of gedeeltelijk de terugwerkende kracht te ontzeggen indien de reeds ingetreden gevolgen van een rechtshandeling bezwaarlijk ongedaan gemaakt kunnen worden. De reden hiervoor is dat terugwerkende kracht onverwachte en ongewenste consequenties tot gevolg kan hebben.⁵¹ De aantasting van verplichte rechtshandelingen die voortvloeien uit de overeenkomst van lening, zoals de betaling van de rente op basis van een opeisbare verbintenis, kan met een beroep op art. 3:53 lid 2 BW onder omstandigheden worden beperkt. Als aan de vernietiging van de onverplichte rechtshandeling wel terugwerkende kracht wordt verleend, kan dit vergaande gevolgen hebben. Rechtshandelingen die voortvloeien uit deze vernietigde overeenkomst zouden dan ook onverplichte rechtshandelingen worden. Het onderscheid tussen een verplichte en een onverplichte rechtshandeling kan daardoor flinterdun worden. Het effect van een vernietiging met terugwerkende kracht zou zijn dat via de vernietiging van de onverplichte rechtshandeling, alle daaruit voortvloeiende verplichte rechtshandelingen met terugwerkende kracht kunnen worden vernietigd. De complete *Ponzi-scheme* zou hiermee voor een groot deel kunnen worden teruggedraaid en ongedaan kunnen worden gemaakt. Aan de ene kant zou dit een wenselijke uitkomst kunnen zijn, aan de andere kant veroorzaakt de werking van de terugwerkende kracht rechtsonzekerheid en kan onverwachte en ongewenste consequenties tot gevolg hebben.

In geval van de *Ponzi-scheme* betekent dit dat de schuldeiser, de benadeelde Ben, ten opzichte van de wederpartij Yen een beroep kan doen op vernietiging van de

⁴⁹ HR 19 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3650, NJ 2015/290 voetnoot T.F.E. Tjong Tjin Tai, nr. 2.

⁵⁰ De curator is exclusief bevoegd een vordering in te stellen in geval van faillissementspauliana (art. 49 Fw).

⁵¹ Van Dijck 2006, p. 90-91.

onverplicht gesloten overeenkomst van lening tussen de schuldenaar Rens (de Ponzi) en zijn wederpartij Yen, voor zover ook aan de overige voorwaarden is voldaan. De betaling van de rente over de lening en de terugbetaling van het geleende bedrag zijn in beginsel verschuldigd, tenzij deze betaling voortijdig plaatsvindt. In dat geval is sprake van een onverplichte rechtshandeling die voor vernietiging in aanmerking komt. Deze actie wordt niet door het faillissement belemmerd.

4.4 Conclusie

De benadeelde van een *Ponzi-scheme* kan als schuldeiser ten opzichte van de wederpartij van de schuldenaar een beroep doen op de vernietigbaarheid van een rechtshandeling die onverplicht is verricht. De overeenkomst van lening is een onverplichte rechtshandeling, ook een eventueel voortijdige betaling van de rente of een voortijdige terugbetaling van het geleende bedrag zijn onverplicht verrichte rechtshandelingen. Vereist is dat de schuldeiser is benadeeld door de rechtshandeling, ook hiervan is sprake. Stel dat aannemelijk kan worden gemaakt dat de wederpartij en de schuldenaar beiden wisten dat sprake is van benadeling als gevolg van de rechtshandeling, dan is het mogelijk dat de overeenkomst wordt vernietigd, voor zover dat niet verder gaat dan nodig is voor de opheffing van de ondervonden benadeling door de schuldeiser. Aan de vernietiging van de onverplichte rechtshandeling kan de terugwerkende kracht worden ontzegd.

Indien voortijdig aan een betalingsverplichting wordt voldaan is deze rechtshandeling vernietigbaar, omdat zij op dat moment onverplicht is. Is deze voortijdige betaling door het verloop van de tijd inmiddels wel opeisbaar, en kan geen sprake meer zijn van een vernietiging. In dat geval kan slechts de rente worden geclaimd over de periode van de te vroege betaling tot aan de opeisbaarheid van het bedrag.

5 Vergelijking ongerechtvaardigde verrijking en BW-Pauliana

Zowel de ongerechtvaardigde verrijking als de BW-Pauliana kennen de mogelijkheid een actie in te stellen tegen de negatieve financiële gevolgen van een *Ponzi-scheme*. Beide vordering kunnen naast elkaar bestaan. Het uitgangspunt is het beginsel van cumulatie.⁵² De voorwaarden waaronder deze actie mogelijk is, verschillen van elkaar, maar komen deels ook met elkaar overeen. In dit hoofdstuk komen de dwarsverbanden tussen de ongerechtvaardigde verrijking en de BW-Pauliana aan de orde.

5.1 Ongerechtvaardigde verrijking en BW-Pauliana; het type vordering en de voorwaarden

In deze paragraaf worden de verschillen en overeenkomsten behandeld tussen ongerechtvaardigde verrijking en de vordering op grond de BW-Pauliana voor wat betreft het type vordering en de voorwaarden voor deze vorderingen.

In beide gevallen kan de vordering bij een derde worden ingesteld en in beide gevallen wordt de vordering bij een derde niet belemmerd door een eventueel faillissement. Daarmee is het in beide gevallen mogelijk om een financiële benadeling als gevolg van een *Ponzi-scheme*, eventueel deels, ongedaan te maken.

Naast deze overeenkomsten zijn de volgende verschillen te noemen. De aard van de vordering verschilt, bij de BW-Pauliana is sprake van een vordering tot vernietiging van een rechtshandeling, terwijl de ongerechtvaardigde verrijking een vordering tot schadevergoeding kent. Hierna worden deze verschillen verder uitgewerkt.

De BW-Pauliana biedt de mogelijkheid een verrichte rechtshandeling te vernietigen. Deze vernietiging heeft relatieve werking, daarbij wordt niet de volledige rechtshandeling vernietigd. De vernietiging gaat niet verder dan nodig is voor de opheffing van de ondervonden benadeling en uitsluitend ten behoeve van de schuldeiser. De rechtshandeling blijft in stand ten opzichte van bijvoorbeeld een failliete boedel. De schuldeiser mag zijn vordering executeren op hetgeen aan de

⁵² Vranken 1998, nr. 34.

wederpartij toebehoort. De vordering wordt daarom niet belemmerd door een eventueel faillissement.

De ongerechtvaardigde verrijking biedt de mogelijkheid een schadevergoeding te eisen van de verrijkte. De verrijking kan direct of indirect zijn. Bij indirecte verrijking is sprake van een verrijking via een derde partij. Hiermee is het mogelijk dat een schadevergoeding bij de verrijkte wordt gevorderd, waarbij een eventueel faillissement van de derde partij niet in de weg staat aan de vordering.

Voorwaarde van benadeling versus vermogensverschuiving

De BW-Pauliana kent het vereiste een benadeling van de schuldeiser, terwijl bij de ongerechtvaardigde verrijking sprake moet zijn van een vermogensverschuiving.⁵³

De ongerechtvaardigde verrijking kent als voorwaarde een verrijking ten koste van een ander. Er is sprake van een partij die is verrijkt en die verrijking staat in verband met een verarming van een andere partij. Dit geheel wordt aangegeven met de term vermogensverschuiving, waarbij de verrijking voortvloeit uit het vermogen van de verarmde. Bij een indirecte vermogensverschuiving verloopt de vermogensverschuiving van de verarmde via de derde partij naar de verrijkte.

De BW-Pauliana kent als vereiste dat een schuldeiser in zijn verhaalsmogelijkheden is benadeeld door een onverplichte rechtshandeling die is verricht door de schuldenaar met een wederpartij. De schuldeiser kan zich met zijn vordering wenden tot de wederpartij van de schuldenaar.

Bij de BW-Pauliana is vereist dat de vernietiging van de rechtshandeling als gevolg heeft dat de benadeling van de schuldeiser in zijn verhaalsmogelijkheden wordt opgeheven. Daarmee is een ander type financieel gevolg vereist dan bij de ongerechtvaardigde verrijking, waarbij sprake moet zijn van een geldstroom van de verarmde naar de verrijkte. De verarmde kan zijn vordering claimen bij de verrijkte.

In hoofdstuk 1 is aandacht besteed aan het karakter van een *Ponzi-scheme*, hieruit blijkt dat een faillissement in geval van een *Ponzi-scheme* onvermijdelijk is. In de fictieve casus van de *Ponzi-scheme* beschreven in hoofdstuk 2, is het zeker dat Rens op enig moment failliet wordt verklaard. Ben is benadeeld in zijn verhaalsmogelijkheden door de overeenkomst die Rens met Yen heeft gesloten. Ben

⁵³ Zie voor de uitwerking van het begrip vermogensverschuiving ook par. 3.2.

kan door de *Ponzi-scheme* immers niet meer de nakoming van de overeenkomst met Rens vorderen. Ben kan zich tot Yen wenden en de vernietiging eisen van de overeenkomst tussen Rens en Yen.⁵⁴ Ben kan ook een schadevergoeding claimen bij Yen op de grondslag dat Yen indirect verrijkt is ten koste van Ben, waarvoor geen rechtvaardigingsgrond kan worden gevonden. Hieruit volgt dat beide vorderingen door Ben kunnen worden ingesteld bij Yen.

5.2 Benadeling dan wel vermogensverschuiving

De BW-Pauliana kent het begrip ‘benadeling’ en de ongerechtvaardigde verrijking het begrip ‘verrijking *ten koste van een ander*’. Beide begrippen zien op een vermogenstoestand met negatieve aspecten. De verschillen tussen beide begrippen worden hier verder uitgewerkt.

De voorwaarde “vermogensverschuiving” bij de ongerechtvaardigde verrijking bestaat uit een “verrijking ten koste van een ander”. De verrijking houdt in dat een andere partij is verarmd en dat tussen de verrijking en de verarming een zeker verband bestaat.⁵⁵ De verrijking vloeit voort uit het vermogen van de verarmde. Een vermogensverschuiving die optreedt door tussenkomst van een derde kan ook tot een succesvolle verrijkingssactie leiden, er is dan mogelijk sprake van een indirecte verrijking. Hiervan kan sprake zijn als de geldstroom loopt van de benadeelde via een derde naar de verrijkte.

De vermogensverschuiving is ongerechtvaardigd indien geen rechtvaardigingsgrond voor de verrijking is te geven. De rechtvaardiging kan worden gevonden in een rechtshandeling, zoals een overeenkomst, of in de wet.⁵⁶

Voor een geslaagd beroep op de BW-Pauliana is vereist dat de schuldeiser daadwerkelijk is benadeeld in zijn verhaalsmogelijkheden ten opzichte van de schuldenaar. Het moment waarop de benadeling ontstaat is niet van belang. De benadeling ontstaat als gevolg van een rechtshandeling tussen de schuldenaar en zijn wederpartij. Daarnaast is vereist dat zowel de schuldenaar en zijn wederpartij wist of

⁵⁴ Zie ook par. 4.2.2 voor de uitwerking van de benadeling van een schuldeiser.

⁵⁵ De begrippen verarming en verrijking zijn uitgewerkt in par. 3.2.

⁵⁶ De rechtvaardigingsgronden zijn in par. 3.3 beschreven.

behoorde te weten dat de rechtshandeling de benadeling in de verhaalsmogelijkheden tot gevolg heeft.⁵⁷

Voor de BW-Pauliana is geen sprake van een vereiste rechtvaardigingsgrond voor de benadeling. Hoewel de criteria verschillend zijn voor de ongerechtvaardigde verrijking en de BW-Pauliana hebben beide gemeenschappelijk dat sprake is van een situatie die financieel ongewenst is en die men ongedaan zou willen maken.

In de fictieve casus is het mogelijk dat Ben voor de BW-Pauliana aantoont dat hij in zijn verhaalsmogelijkheden is benadeeld. Daarnaast moet ook aangetoond worden dat zowel Rens als Yen wisten of behoorden te weten dat de benadeling het gevolg zou zijn van het sluiten van de overeenkomst. Bij een beroep op ongerechtvaardigde verrijking is het mogelijk dat Ben aantoont dat sprake is van een geldstroom van hemzelf via Rens naar Yen, en daarmee dat sprake is van een indirecte verrijking. Voor de verrijking is vervolgens een rechtvaardigingsgrond vereist. Vastgesteld moet worden of de overeenkomst tussen Rens en Yen dan wel de overeenkomst tussen Rens en Ben daarvoor een rechtvaardigingsgrond geeft. Gezien de wanverhouding tussen de prestaties waartoe de overeenkomst verplicht is het verdedigbaar dat de overeenkomst geen rechtvaardigingsgrond biedt.

5.3 Hoogte vordering

In deze paragraaf wordt ingegaan op de overeenkomsten en verschillen tussen de redelijkheidstoetsing die kan worden ingezet bij ongerechtvaardigde verrijking en de vraag of aan de werking van de vernietiging terugwerkende kracht kan worden ontzegd indien de gevolgen van de rechtshandeling bezwaarlijk ongedaan gemaakt kunnen worden.

Beide vorderingen kennen de mogelijkheid tot beperking van het vastgestelde bedrag van de schadevergoeding dan wel van de vordering die voortvloeit uit de vernietiging van de onverplichte rechtshandeling.

Bij de ongerechtvaardigde verrijking geldt voor de primair vast te stellen schadevergoeding het dubbele plafond dat bestaat uit het bedrag van de schade die door de verarmde is geleden en het bedrag van de verrijking.⁵⁸ De verrijkte kan niet

⁵⁷ Zie hiervoor par. 4.2.3 Partijen weten dat de rechtshandeling mogelijk benadeling van de schuldenaar tot gevolg heeft.

⁵⁸ Zie ook par. 3.4.1.

voor een hoger bedrag worden aangesproken dan het bedrag waarmee hij is verrijkt. De verarmde kan geen hoger bedrag claimen dan het bedrag van zijn schade. Daarnaast kan de verrijkte zich beroepen op de redelijkheid ten aanzien van het bedrag van de primair vastgestelde schadevergoeding.⁵⁹

De BW-Pauliana biedt de mogelijkheid tot vernietiging van de onverplichte overeenkomst. Deze gaat in eerste instantie niet verder dan tot de opheffing van de benadeling van de schuldeiser.⁶⁰ Daarnaast kan aan de rechter worden verzocht aan de werking van de vernietiging geheel of gedeeltelijk de terugwerkende kracht te ontfangen indien de reeds ingetreden gevolgen van een rechtshandeling bezwaarlijk ongedaan gemaakt kunnen worden.⁶¹

In het geval dat sprake is van een succesvol beroep op BW-Pauliana, dan staat dit niet in de weg aan een vordering uit ongerechtvaardigde verrijking. Indien beide vorderingen zouden worden gehonoreerd moet daarmee rekening worden gehouden bij de vaststelling van de hoogte van de vordering. De toewijzing van de beide vorderingen zou anders tot ongerechtvaardigde verrijking kunnen leiden.⁶² Daarnaast kan de vernietiging niet verder gaan dan nodig is ter opheffing van het nadeel dat de schuldeiser heeft ondervonden. Een deel van de benadeling is mogelijk al opgeheven door de vordering uit ongerechtvaardigde verrijking. Bij cumulatie van de vorderingen die beide gehonoreerd worden, moet rekening worden gehouden met het totaalbedrag van beide vorderingen tezamen.

In de fictieve casus betekent dit dat Ben met een beroep op ongerechtvaardigde verrijking een bedrag kan eisen ter hoogte van zijn verarming. Daartegenover staat dat de eis beperkt wordt door het bedrag van de verrijking van Yen. Bovendien kan Yen als redelijkheidsverweer de aldus vastgestelde primaire vordering laten corrigeren.

Beroept Ben zich op de BW-Pauliana, dan kan zijn vordering niet verder gaan dan tot de opheffing van de benadeling die hij heeft in zijn verhaalsmogelijkheden tegenover Rens. Aan deze eis kan de terugwerkende kracht worden ontfengd indien de ingetreden rechtsgevolgen bezwaarlijk ongedaan gemaakt kunnen worden.

⁵⁹ De redelijkheidstoets is beschreven in par. 3.4.2.

⁶⁰ Dit onderdeel is in par. 4.3 behandeld.

⁶¹ Hoewel de ontfegging van de terugwerkende kracht aan de vernietiging van de overeenkomst thuis zou horen bij de rechtsgevolgen van een vernietiging, is dit in par. 4.2.2 behandeld vanwege het verband met het vereiste van de onverplichtheid van de rechtshandeling.

⁶² Hartkamp 2001 (II)/12.

5.4 Conclusie

De BW-Pauliana en de ongerechtvaardigde verrijking kennen drie overeenkomsten. Ten eerste is het mogelijk om ongewenste financiële omstandigheden ongedaan te maken. Ten tweede is het mogelijk deze vordering bij een derde in te stellen en ten slotte wordt de vordering niet belemmerd door een eventueel faillissement. De aard van de vordering is echter verschillend. De BW-Pauliana is een vordering tot vernietiging van een rechtshandeling, terwijl de ongerechtvaardigde verrijking een vordering tot schadevergoeding kent. De voorwaarden voor een succesvolle vordering verschillen. Bij de ongerechtvaardigde verrijking moet sprake zijn van een vermogensverschuiving waarvoor geen rechtvaardigingsgrond is vast te stellen. De BW-Pauliana vereist een onverplichte rechtshandeling, waarvan de schuldenaar en zijn wederpartij wisten dat een schuldeiser zou worden benadeeld door de rechtshandeling. Daarnaast moet de schuldeiser daadwerkelijk benadeeld zijn in zijn vorderingsmogelijkheden tegenover de schuldenaar.

Zowel bij de ongerechtvaardigde verrijking als bij de BW-Pauliana zijn er mechanismen van toepassing die het bedrag van de vordering kunnen beperken. De grondslagen voor dergelijke beperkingen zijn verschillend.

Bij cumulatie van de vorderingen moet rekening worden gehouden met het totaalbedrag van beide vorderingen tezamen.

6 Conclusie

De hoofdvraag van deze scriptie luidt: “Op welke rechtsgronden kan de benadeelde van een *Ponzi-scheme* een bedrag vorderen bij de bevoordeelde van een dergelijke zwendel?” In dit hoofdstuk wordt verder ingegaan op de beantwoording van deze hoofdvraag en op de deelvragen die in het eerste hoofdstuk zijn geformuleerd.

De benadeelde van een *Ponzi-scheme* kan bedragen vorderen bij een bevoordeelde van een dergelijke zwendel op grond van ongerechtvaardigde verrijking (art. 6:212 BW) en op grond van BW-Pauliana (art. 3:45 BW). Hierna wordt verder ingegaan op de beantwoording van deze hoofdvraag, naar de indeling van de deelvragen die in het eerste hoofdstuk zijn geformuleerd.

Een *Ponzi-scheme* is een financiële constructie waarbij een belegging wordt aangeboden met hoge gegarandeerde rendementen. Er is echter geen sprake van een belegging en de rendementen bestaan niet. De geldstroom van nieuwe beleggers wordt uitgekeerd aan eerdere beleggers, alsof rendement is behaald. Om dit in stand te houden is een exponentiële aanwas van nieuwe beleggers nodig. Bij een gebrek aan instroom van nieuwe beleggers is een faillissement onafwendbaar. Een enkeling zal voordeel hebben genoten, echter een groot deel van de beleggers zal worden benadeeld.

6.1 Ongerechtvaardigde verrijking

De benadeelde van een *Ponzi-scheme* kan zijn vordering tot schadevergoeding baseren op ongerechtvaardigde verrijking ex artikel 6:212 BW indien aan een aantal voorwaarden is voldaan. Ten eerste moet er sprake zijn van een verrijking ten koste van een ander. In de *Ponzi-scheme* is sprake van een geldstroom van het vermogen van de verarmde naar het vermogen van de verrijkte via een derde, dan is sprake van een indirecte vermogensverschuiving.⁶³

Vervolgens moet worden vastgesteld of er een rechtvaardigingsgrond is te geven voor de vermogensverschuiving. In beginsel is de overeenkomst van lening de rechtvaardigingsgrond voor de vermogensverschuiving. Echter, volgens de Hoge Raad wordt een verrijking van een partij bij een overeenkomst ten koste van een derde niet steeds en zonder meer gerechtvaardigd door die overeenkomst. Dat laatste geldt in nog

⁶³ Zie par. 3.2.

sterkere mate indien tussen de prestaties waartoe die overeenkomst verplicht een wanverhouding bestaat, de verrijking kan dan ongerechtvaardigd zijn.

Tenslotte moet de omvang van de te vergoeden schade worden vastgesteld. De schadevergoeding kan niet hoger zijn dan het bedrag van de verarming maar ook niet hoger dan het bedrag van de verrijking. Het is vervolgens aan de verrijkte om zich tegen de geëiste schadevergoeding te verweren met een beroep op de redelijkheid.

6.2 BW-Pauliana

De benadeelde van een *Ponzi-scheme* kan zijn vordering baseren op de BW-Pauliana ex artikel 3:45 BW. Hiervoor is van belang dat sprake is van een onverplichte rechtshandeling. Het aangaan van een overeenkomst is in het algemeen een onverplichte rechtshandeling. Vereist is dat de schuldeiser is benadeeld door de rechtshandeling, ook hiervan is sprake. Tenslotte is vereist dat de wederpartij en de schuldenaar beiden wisten of behoorden te weten dat sprake is van benadeling als gevolg van de rechtshandeling. Indien aan deze voorwaarden is voldaan kan de hoogte van de vordering worden vastgesteld. De vernietiging kan niet verder gaan dan nodig is voor de opheffing van de ondervonden benadeling door de schuldeiser. Aan de vernietiging van de onverplichte rechtshandeling kan de terugwerkende kracht worden ontzegd.

Indien voortijdig aan een betalingsverplichting wordt voldaan is deze rechtshandeling vernietigbaar, omdat zij op dat moment onverplicht is. Is deze voortijdige betaling door het verloop van de tijd inmiddels wel opeisbaar, dan kan geen sprake meer zijn van een vernietiging. In dat geval kan slechts de rente worden geclaimd over de periode van de te vroege betaling tot aan de opeisbaarheid van het bedrag.

6.3 Vergelijking ongerechtvaardigde verrijking en BW-Pauliana

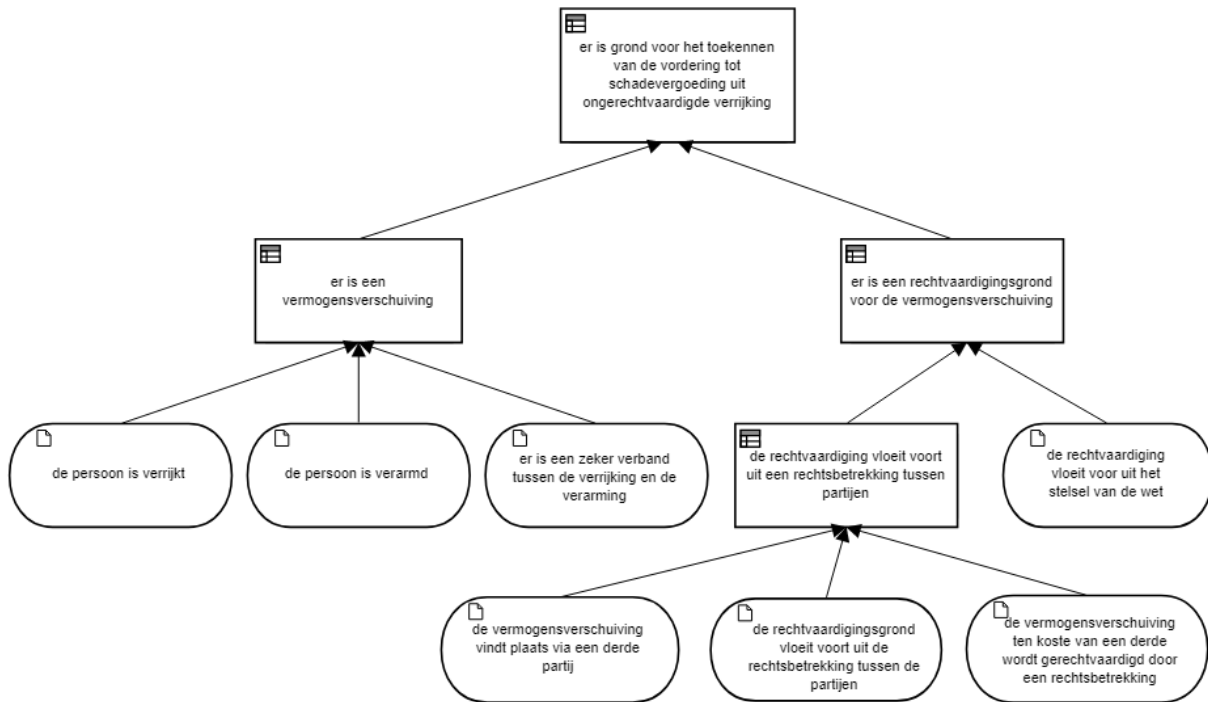
De vergelijking van de ongerechtvaardigde verrijking met de BW-Pauliana geeft de volgende dwarsverbanden. De BW-Pauliana en de ongerechtvaardigde verrijking kennen drie overeenkomsten. Het mogelijk om ongewenste financiële omstandigheden ongedaan te maken, het is mogelijk deze vordering bij een derde in te stellen en ten slotte worden de vorderingen niet belemmerd door een eventueel faillissement. De aard van de vordering is echter verschillend. De BW-Pauliana is een vordering tot

vernietiging van een rechtshandeling. De ongerechtvaardigde verrijking kent een vordering tot schadevergoeding. De voorwaarden voor een succesvolle vordering verschillen. Bij de ongerechtvaardigde verrijking moet sprake zijn van een vermogensverschuiving waarvoor geen rechtvaardigingsgrond is vast te stellen. De BW-Pauliana vereist een onverplichte rechtshandeling, waarvan de schuldenaar en zijn wederpartij wisten dat een schuldeiser zou worden benadeeld door de rechtshandeling. Daarnaast moet de schuldeiser daadwerkelijk benadeeld zijn in zijn vorderingsmogelijkheden tegenover de schuldenaar.

Zowel bij de ongerechtvaardigde verrijking als bij de BW-Pauliana zijn mechanismen van toepassing die het bedrag van de vordering kunnen beperken. De grondslagen voor dergelijke beperkingen zijn echter verschillend. De ongerechtvaardigde verrijking geeft een aantal omstandigheden die een uitwerking vormen van de redelijkheidsmaatstaf. De BW-Pauliana kent de mogelijkheid de terugwerkende kracht aan de vernietiging te ontfeggen indien de reeds ingetreden gevolgen van een rechtshandeling bezwaarlijk ongedaan gemaakt kunnen worden.

Bij cumulatie van de vorderingen moet rekening worden gehouden met het totaalbedrag van beide vorderingen tezamen.

Bijlage Beslismodel ongerechtvaardigde verrijking



	er is een vermogensverschuiving	er is een rechtvaardigingsgrond voor de vermogensverschuiving	er is grond voor het toekennen van de vordering tot schadevergoeding uit ongerechtvaardigde verrijking
1	Onwaar	-	onwaar
2	Waar	onwaar	onwaar
3	Waar	waar	waar

	de persoon is verrijkt	de persoon is verarmd	er is een zeker verband tussen de verrijking en de verarming	er is een vermogensverschuiving
1	onwaar	-	-	onwaar
2	waar	onwaar	-	onwaar
3	waar	waar	Onwaar	onwaar
4	waar	waar	Waar	waar

	de vermogensverschuiving vindt plaats via een derde partij	de rechtvaardigingsgrond vloeit voort uit de rechtsbetrekking tussen de partijen	de vermogensverschuiving ten koste van een derde wordt gerechtvaardigd door een rechtsbetrekking	de rechtvaardiging vloeit voort uit een rechtsbetrekking tussen partijen
1	onwaar	onwaar	-	onwaar
2	onwaar	waar	-	waar
3	waar	-	onwaar	onwaar
4	waar	-	waar	waar

Aangehaalde literatuur

Ankum 1962

J.A. Ankum, *De pauliana buiten faillissement in het Nederlandse Recht sedert de Codificatie*, Zwolle: Tjeenk Willink 1962.

Biemans 2017

J.W.A. Biemans, 'Toepassing van de faillissementspauliana en de actio Pauliana op de vereffening van de nalatenschap', *WPNR*, 4 februari 2017.

Damminga 2014

S.R. Damminga, *Ongerechtvaardigde verrijking en onverschuldigde betaling als bronnen van verbintenissen*, (diss. Nijmegen 2014) (Serie Onderneming en recht, deel 80), Deventer: Kluwer 2014.

Van Dijck 2005

G. van Dijck, 'De actio Pauliana in Nederland en de wet op de remmende voorsprong'. In J. Smits, & S. Stijns (editors), *Inhoud en werking van de overeenkomst naar Belgisch en Nederlands recht* (blz. 393-410). Antwerpen: Intersentia 2005.

Van Dijck 2006

G. van Dijck, *De faillissementspauliana: revisie van een relict*, (diss. Tilburg) online, 2006.

Van Dijck 2008

G. van Dijck, *Pauliana* (Mon. BW B4), Deventer: Kluwer 2008.

Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV 2015

A.S. Hartkamp & C.H. Sieburgh, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 6. Verbintenissenrecht. Deel IV. De verbintenis uit de wet*, Deventer: Wolters Kluwer 2015.

Hartkamp 2001 (I)

A.S. Hartkamp, 'Ongerechtvaardigde verrijking naast overeenkomst en onrechtmatige daad (I)' *WPNR*, 01/6440, p. 311-318.

Hartkamp 2001 (II)

A.S. Hartkamp, 'Ongerechtvaardigde verrijking naast overeenkomst en onrechtmatige daad (II, slot)' *WPNR*, 01/6441, p. 327-334.

Linssen 2001

J.G.A. Linssen *Voordeelsafgifte en ongerechtvaardigde verrijking. Een rechtsvergelijkende beschouwing*, (diss. Tilburg), Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2001.

Van Maanen, *Ongerechtvaardigde verrijking* 2006

G.E. van Maanen. 'Ongerechtvaardigde verrijking. In balans na vijftig jaar.' *Vermogensrechtelijke Analyses* 2006/1, p. 37-50, Boom juridisch, online.

Asser/Van Schaick 7-VIII 2018

A.C. van Schaick, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 7. Bijzondere overeenkomsten. Deel VIII. Bewaarneming, borgtocht, vaststellingsovereenkomst, bruikleen, alijdurende rente, spel en weddenschap*, Deventer: Wolters Kluwer 2018.

Asser/Sieburgh 6-III 2018

C.H. Sieburgh, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 6. Verbintenissenrecht. Deel III. Algemeen overeenkomstenrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2018.

Strijbos 2012

F.P.C. Strijbos, 'De civielrechtelijke afwikkeling van een Ponzi-scheme, *BB*, 2012/10, p. 35-37.

Vranken 1998

J.B.M. Vranken, (1998). 'De strijd om het nieuwe verrijkingsrecht. Literatuur versus rechtspraak.' *Nederlands Juristenblad*, 73(33), 1495-1503.

Van der Weijden 2012

R.J. van der Weijden, *De faillissementspauliana*, (diss. Nijmegen 2012) (Serie Onderneming en recht, deel 75), Deventer: Kluwer 2012.

Van Zeben, Du Pon & Olthof (red.) *Parl. Gesch. BW Boek 6* 1981

C.J. van Zeben, J.W. du Pon & M.M. Olthof (red.) *Parlementaire Geschiedenis van het nieuwe Burgerlijk Wetboek. Boek 6, Algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht*, Deventer: Kluwer 1981.

Geraadpleegde literatuur

Abas 2012

P. Abas, annotatie bij Ktr. Assen 21 februari 2012, ECLI:NL:RBASS:2012:BV6692 (Waterleidingmaatschappij Drenthe/G. At Work).

Van Alphen 2008

F. van Alphen, 'Madoff: val van een eerbiedwaardige zakenman', *Volkskrant* 16 december 2008, online.

Van Amsterdam 2016

L.A. van Amsterdam en A.M. van Amsterdam en e.a., *Fraude – Financieel recht – Ondernemingskamer*, hoofdstuk 4 'Schadeverhaal bij oplichting vanuit straf- en civielrechtelijk perspectief: verdient 'ligtgeloofigheid en onnoozelheid' bescherming?' p. 31 - 44, Deventer: Wolters Kluwer 2016.

Van Amsterdam 2014

L.A. van Amsterdam, 'Ben ik mijn broeders hoeder? De bijzondere zorgplicht van banken bij beleggingsfraude nader bekeken', *MvV* 2014, p. 140-144.

Ancery 2016

A.G.F. Ancery, 'Eigen schuld in beleggingsadvies', *MvV* 2016, p. 307-314.

Asser/De Serière 2-IV 2017

V.P.G. de Serière, *Asser 2-IV Effectenrecht. Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 2. Rechtspersonenrecht. Deel IV. Effectenrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2018.

Biemans 2017

J.W.A. Biemans en A.G. Castermans, 'Barmhartigheid in het burgerlijk recht', in *Preadviezen Nederlandse Vereniging voor Burgerlijk Recht 2017*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2017 (online publiek).

Bierens 2012

B. Bierens, 'Ongerechtvaardigd verrijkt door fraude? Over winstbejag, goedgegeloofigheid en de mogelijkheid tot restitutie bij een piramidespel', *MvV* 2012, p. 279-286.

Van Dalen 1995

H. van Dalen, 'Kettingbelegging', *Volkskrant* 7 januari 1995, online.

Van Elswijk 2015

D.A. van Elswijk e.a., *Faillissementen, oorzaken en schulden 2015*, Den Haag: Centraal Bureau voor de Statistiek 2015.

Haan 2005

F. Haan, Amsterdam, 'Van den Berg kreeg miljoenen via SAA', *Volkskrant* 14 september 2005, online.

Van Hees 2004

A. van Hees, 'Het doel van het faillissement en de taak van de curator', *TvI* 2004, 45.

Janssen 2009

J.F.M Janssen, 'Het causaliteitsvereiste blokkeert de aansprakelijkheid van de indirect verrijkte', *WPNR* 2009/6787, p. 155-167.

Jansen 2010

K.J.O. Jansen, 'De eigen verantwoordelijkheid van de financiële consument', *WPNR* 14-21 augustus 2010/6853, p. 623-633.

Van Koppen 1998

F.P. van Koppen, *Actio Pauliana en onrechtmatige daadvordering* (diss. Tilburg), Deventer: Kluwer 1998.

Van der Linden 2013

T. van der Linden, "De opgedrongen verrijking", *AA*, 2013, afl. 1, p. 11-20.

Linssen 2002

J.G.A. Linssen, 'Ongerechtvaardigde verrijking', *WPNR*, 02/6472.

Van Maanen, NTBR 2006

G.E. van Maanen, annotatie bij HR 30 september 2005, ECLI:NL:HR:AR7928, (*Koker/Cornelius*) 'De groene specht': een standaardarrest over ongerechtvaardigde verrijking, *NTBR* 2006, afl. 7, p. 26-30.

Meijer 2007

J.W.M.K. Meijer *Ongerechtvaardigde verrijking*, (diss. Rotterdam) online, 2007.

Mijnssen 2006

F.H.J. Mijnssen, 'Goederenrechtelijke aspecten van ongerechtvaardigde verrijking', *WPNR* 11 maart 2006/6657, p. 174-180.

Pitlo 1978

A. Pitlo, *Van een gesloten naar een open systeem*, Arnhem: Gouda Quint 1978.

Van der Plank 2016

P.J. van der Plank, 'Is Glencore blij gemaakt met een dode mus?', *NTBR* 2016/13, afl. 3.

Schonewille 2012

W.M. Schonewille en J.W. de Jong, 'Juridische aspecten van Ponzi-schemes', *Ondernemingsrecht*, 2012/102, online.

Schrage 1993

E.J.H. Schrage, 'Ongerechtvaardigde verrijking en restitutie'. *WPNR*, 93/6118, p. 982-988.

Schrage 2005

E.J.H. Schrage, 'Ongerechtvaardigde verrijking', *AA*, 2005, afl. 10, p. 815-823.

Schrage 2017

E.J.H. Schrage, *Verbintenissen uit andere bron dan onrechtmatige daad of overeenkomst*, (Monografieën BW nr. B53), Deventer: Wolters Kluwer 2017.

Schoordijk 2009

H.C.F. Schoordijk, WPNR 2009 (6796) Reactie op ‘Het causaliteitsvereiste blokkeert de aansprakelijkheid van de indirect verrijkte’ van J.F.M. Janssen, *WPNR* 25-4-2009.

Verstijlen 1998

F.M.J. Verstijlen, *De faillissementscurator*, (diss. Tilburg) online, 1998.

Wibier 2015

R.M. Wibier, ‘Originaire eigendomsverkrijging en het al dan niet vervallen van beperkte rechten’, *AA*, 2015, afl. 11, p. 888-891.

Wissink 2002

W.H. van Boom, M.H. Wissink, *Aspecten van ongerechtvaardigde verrijking*, Preadviezen voor de Vereniging voor Burgerlijk Recht, Kluwer 2002.

Jurisprudentielijst

HvJ EU 3 april 2014, ECLI:EU:C:2014:211 (*4finance*).

HvJ EU 15 december 2016, ECLI:EU:C:2016:958 (*Loterie Nationale/Paul Adriaensen, Werner De Kesel, The Right Frequency VZW*).

HR 10 juni 1910, W. 9038 (*Zutphense waterleiding*).

HR 31 januari 1919, ECLI:NL:HR:1919:AG1776, NJ 1919, 161 m.nt. Molengraaff, (*Lindenbaum/ Cohen*).

HR 8 januari 1937, ECLI:NL:HR:1937:147, NJ 1937/431, m.nt. E.M. Meijers (*Van der Feltz q.q./Hoornsche Crediet- en Effectenbank*).

HR 30 januari 1959, ECLI:NL:HR:1959:AI1600, NJ 1959, 548, m.nt. D.J. Veegens (*Quint/te Poel*).

HR 10 december 1976, ECLI:NL:HR:1976:AD3286, NJ 1977, 617 (*Eneca*).

HR 14 januari 1983, ECLI:NL:HR:AG4521, NJ 1983, 597, m.nt. B. Wachter (*Peeters q.q./Gatzen*).

HR 24 februari 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1643, NJ 1996, 472, (*Sigmacon II*).

HR 30 juni 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1779 (*Royal/Van Kemenade*).

HR 5 september 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2419, NJ 1998/437, m.nt. P. van Schilfgaarde (*Ontvanger/Hamm*).

HR 1 februari 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD6100, m.nt. J. Hijma, NJ 2002, 118 (*Standard Groep/ING*).

HR 27 september 2002, ECLI:HR:2002:AE3389, NJ 2002/620 m.nt. P. van Schilfgaarde (*Vereniging tegen piramidespelen/Ontvanger*).

HR 23 september 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT2620 (*Lisman van Raay Stichting/Sint Willibrordus Stichting*).

HR 30 september 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR7928, NJ 2007, 154, m.nt. J.B.M. Vranken (*Koker/Cornelius, Groene specht*).

HR 28 oktober 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ5986, JOR 2011/387 m.nt. S.R.

Damminga en C. Rijckenberg, NJ 2012/495 m.nt. F.M.J. Verstijlen (*Ponzi-scheme*).

HR 19 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3650, NJ 2015/290 m.nt. T.F.E. Tjong Tjin Tai.

HR 14 augustus 2015, ECLI:NL:HR:2015:2192, NJ 2016/263 m.nt. H.J. Snijders (*Zalco*).

HR 27 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3399, JOR 2016/34 m.nt. F.M.A. 't Hart.

HR 11 maart 2016, ECLI:NL:HR:2016:395, (*Ponzi-zwendel*).

HR 7 juni 2019, ECLI:NL:PHR:2019:617.

HR 4 oktober 2019, ECLI:NL:HR:2019:1493 (*failliet ziekenhuis*).

Hof Amsterdam 20 juli 2007, ECLI:NL:GHAMS:2007:BB0037 (*Ponzi-scheme strafzaak*).

Hof Amsterdam 11 september 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BY3178 (*Ponzi-scheme*).

Rb. Hilversum 1 augustus 2001, ECLI:NL:KTGHIL:2001:AJ0654 (*De Rijk/Eurostar Business Club*).

Rb. Amsterdam 29 april 2009, ECLI:NL:RBAMS:2009:BI4254 (*Ponzi-scheme*).

Rb. Amsterdam 14 augustus 2006, ECLI:NL:RBAMS:AY6182 (*Ponzi-scheme strafzaak*).